# *Die Treuhand zum Zwecke außergerichtlicher Liquidation*

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung der Doktorwürde der Rechtswissenschaftlichen Hohen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main**

**Vorgelegt von**

WALDEMAR BÖTTCHER

**Gerichtsassessor**

**aus**

**Kassel.**

Buchdruckerei E. Bechstein, Inh. Wilhelm Hinckel
Wertheim am Main
1 9 3 6

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Professor Dr. Fr. K l a u s s i n g.
Korreferent: Professor Dr. Fr. B e y e r l e.
Tag der mündlichen Prüfung: 7. Juni 1934.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554820_0030

MEINEN LIEBEN ELTERN
in Dankbarkeit gewidmet.

# INHALTS-VERZEICHNIS.

**Einleitung:**

A. Einführung in das Problem — Begriff des Treuhandliquidationsvergleichs . . . . . 1
B. Abgrenzung der Arbeit . . . . . 2

**Der Abschluß des Treuhandliquidationsvergleichs:**

A. Zustandekommen . . . . . 4
B. Form . . . . . 12
C. Zulässigkeit . . . . . 14

**Die Durchführung der Treuhandliquidation:**

A. Abschluß des Treuhandbestellungsvertrages . . . . 18
a) Die Parteien des Treuhandbestellungsvertrages . . . 19
b) Der Inhalt des Treuhandbestellungsvertrages . . . . 22
B. Die Treuhandverfügung . . . . . 27
C. Umfang der Rechtsmacht der Treuhänders . . . . . (Die Rechtsstellung des Treuhänders gegenüber den Gläubigern des Schuldners)
a) Die Schuldenhaftung des Treuhänders . . . . . 34
b) Anfechtbarkeit der Uebertragung des Treuguts . . . 39
c) Das Widerspruchsrecht des Treuhänders gegenüber Zwangsvollstreckungen in das Treugut . . . . . 43

**Einfluß unvorhergesehener Ereignisse auf die Durchführung der Treuhandliquidation:**

A. Die Rechtslage am Treugut bei Vermögensverfall des Treuhänders 51
B. Der Einfluß des Todes des Treuhänders auf die Treuhandliquidation . . . . . 55
C. Vorzeitige Beendigung der Treuhandliquidation durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners . . . 57

**Die Bewährung der Treuhandliquidation:** . . . . . 63

## A. Einführung in das Problem — Begriff des Treuhandliquidationsvergleichs.

Wenn ein wirtschaftliches Unternehmen illiquid wird und die Illiquidität nicht nur vorübergehender Natur ist, so entsteht für den Unternehmer die Frage, ob er sein Unternehmen weiter halten will oder nicht. Wenn ja, dann sucht er eben mit seinen Gläubigern zusammen eine Basis, auf der das Unternehmen weiterbestehen kann: einen gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich. Wenn nicht, dann läßt er es entweder auf den Konkurs ankommen oder nicht. Da der Konkurs mit schädlichen rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen behaftet ist, sucht der gewissenhafte Kaufmann nach Möglichkeit einen Weg, unter Vermeidung des Konkurses und dessen schädlichen Folgen das gleiche Ergebnis oder womöglich noch ein besseres Ergebnis zu erzielen. Auch der nicht gewissenhafte Kaufmann erstrebt diesen Weg, um vielleicht den strafrechtlichen Folgen eines Konkurses zu entgehen. Zu diesem Zwecke wird eine private Vermögensliquidation durchzuführen versucht. Gleichzeitig wird auch die Ausgleichung der Schulden angestrebt, eine Tatsache, die im Konkurs im Regelfalle nicht gegeben ist. Das ganze nennt man dann Liquidationsvergleich.

Obwohl die Vergleichsordnung einen der Liquidation fremden Zweck verfolgt, was auch aus dem Namen „Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses" hervorgeht, ist es heute möglich, den Liquidationsvergleich im Rahmen der Vergleichsordnung durchzuführen. Man unterscheidet daher gerichtliche und außergerichtliche Liquidationsvergleiche.

Es versteht sich von selbst, daß die Gläubiger, die sich schon zu einem Vergleiche herbeigelassen haben, den liquidierenden Schuldner nicht allein schalten und walten lassen. Mindestens überwachen sie die Liquidation durch einen Gläubigerausschuß oder durch einen Treuhänder oder durch beide zusammen. Meistens werden sie sich mit der Ueberwachung allein nicht begnügen, sondern eine gewisse Mitwirkung bei der Liquidation verlangen.

Dies kann dadurch geschehen, daß den Ueberwachungsorganen ein gewisses Verfügungsrecht über das Schuldnervermögen, die Ermächtigung zur Verfügung über die Liquidationsmasse, eingeräumt wird. Die Praxis hat gezeigt, daß auch das nicht genügt. Regelmäßig wird verlangt, daß die gesamte Liquidationsmasse auf einen Treuhänder übertragen wird, vereinzelt auch auf mehrere Treuhänder, seltener auf den Gläubigerausschuß.

Dieses Verfahren kommt sowohl in gerichtlichen als auch in außergerichtlichen Vergleichen vor. Man spricht dann von Treuhandvergleich. Treuhandvergleich und Liquidationsvergleich sind, wie später aufgeführt wird, nicht dasselbe, treffen aber häufig zusammen; man spricht dann von Treuhandliquidationsvergleich.

Es gibt noch eine Art der Liquidation: Die Gläubiger werden hierbei nicht gefragt, sondern der wirtschaftlich kranke Schuldner überträgt sein Vermögen auf einen Treuhänder und beauftragt ihn, die Liquidation zugunsten seiner Gläubiger vorzunehmen. Dieses Verfahren hat bis heute einen einheitlichen Namen noch nicht erhalten. Man spricht von „Treuhandübereignung". „Treuhandliquidationsvertrag" oder „Liquidationstreuhandvertrag". Diese Bezeichnungen sind jedoch unvollkommen. Sie kennzeichnen nur rechtliche Vorgänge oder Verhältnisse innerhalb dieses Verfahrens. Man spricht von „Treuhandliquidation"; diese Bezeichnung geht wieder zu weit, weil sie begrifflich auch das aus dem Treuhandliquidationsvergleich fließende Verfahren mitumfaßt. Nachdem Treuhandliquidation der Oberbegriff ist und sowohl das Verfahren, in welchem Gläubiger und Schuldner zusammen handeln, als auch das Verfahren, in welchem der Schuldner allein handelt — zweiseitig, einseitig —, umfaßt, ist es ratsam, diesen wirtschaftlichen Vorgang einseitige oder eigenmächtige Treuhandliquidation zu nennen.

### B. Abgrenzung der Arbeit.

Bei der Treuhandliquidation entsteht eine große Anzahl rechtlicher und praktischer Fragen. Damit man sich schon jetzt von den rechtlichen Problemen ein Bild machen kann, seien einige Fragen herausgegriffen:

Kann eine Treuhandliquidation ungestört durchgeführt werden? Wie ist es, wenn einige Gläubiger sie mißbilligen? Können sie diese zerstören, können sie ihrer ungeachtet vollstrecken, können sie gegen den Treuhänder klagen, können sie Konkurs beantragen? Ist der Treuhandvergleich überhaupt gültig? Mit welcher Stimmenmehrheit muß er gefaßt werden? Ist die Uebereignung keine Benachteiligung der nicht zustimmenden Gläubiger? Wenn die Gläubiger wirklich die Treuhandliquidation billigen, welche Rechte haben sie hinterher noch gegen den Schuldner, gegen den Treuhänder? Welche Rechtsgrundsätze gelten für die Verwertung? Praktische Fragen sind insbesondere: Wie muß vorgegangen werden, um eine Treuhandliquidation herbeizuführen? Wie hat man den rechtlichen Klippen auszuweichen? Wer besorgt die Treuhandliquidation, wer bereitet sie vor, wer überwacht sie?

Nachdem sich die Rechtsprechung in den Jahren des wirtschaftlichen Niederganges in besonderem Maße mit den Problemen der Treuhandliquidation beschäftigt hat und heute zu einem ge-

wissen Abschluß gekommen ist, sollen hier alle diese Fragen nach geltendem Recht untersucht werden. Die Fülle der Fragen verbietet von selbst eine Verbreiterung des Rahmens durch eine historische Untersuchung. Eine solche Untersuchung über die Liquidation von Vermögensmassen durch Treuhänder wurde schon von Alfred Schultze[1] vorgenommen. Ferner ist es in diesem Rahmen nicht möglich, das Recht des Auslandes zu berücksichtigen. Ein Hinweis auf die Aufsätze von Piccard[2] über „Analoge Anwendung konkursrechtlicher Grundsätze auf den Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung", von Haab über „Probleme der Reform des Nachlaßvertragsrechts"[3], schließlich ein Hinweis auf die Aufsätze von Doka über „Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung"[4] und von Wassermann über „Der Präventivakkord in der Gesetzgebung des In- und Auslandes"[5] möge genügen.

Es ginge auch über den Rahmen dieser Untersuchung hinaus, wollte man sich mit der Rechtsstellung des Treuhänders im allgemeinen befassen. Dieser Stellung konnte nur insoweit Beachtung geschenkt werden, als sie mit der Treuhandliquidation zusammenhängt. Angesichts der Gutachten von Friedmann und Haemmerle zum 36. Juristentag[6], in welchen das vorliegende Problem mit dem Problem der offenen Treuhand de lege ferenda zu lösen versucht wurde, beschränkt sich der Verfasser ausschließlich auf das geltende Recht.

---

[1] Alfred Schultze, „Die langobardische Treuhand" in „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte", Heft 49, Breslau 1895.

[2] Zeitschr. f. Schw.R., Band 57 (1916), neue Folge 35, S. 1 ff.

[3] Zeitschr. f. Schw.R., Band 47 (1928), S. 155, ff., bes. 168 ff.

[4] Zeitschr. f. Schw.R., Band 45 (1926), S. 126 ff.

[5] Konk. u. Treuhand, 1929, S. 21, 35, 52 ff.

[6] Erschienen bei Walter de Gruyter & Co., 1930; vgl. besonders Verhandlungen I, S. 632 ff., S. 805 ff.

# Der Abschluß des Treuhandliquidationsvergleichs.

## A. Zustandekommen.

Bei der Darstellung des Zustandekommens des Treuhandliquidationsvergleichs muß eine Zweiteilung vorgenommen werden, da die außergerichtliche Treuhandliquidation entweder unter vorheriger Zustimmung oder bei nachträglichem allmählichem Beitritt ohne ursprüngliche Befragung der Gläubiger praktisch möglich ist: Treuhandliquidation auf Grund außergerichtlichen Vergleichs oder Treuhandliquidation ohne vorherigen Vergleich. Die praktische Vorbereitung beider Verfahren ist eine sehr verschiedene, wie später gezeigt werden wird. Die Person des Treuhänders ist aber in beiden Verfahren ausschlaggebend für das Gelingen der Abwicklung.

Der Plan, das ganze Vermögen durch einen Treuhänder zugunsten der Gläubiger liquidieren zu lassen, reift oft garnicht im Kopf des Schuldners, zumal des kleinen Kaufmanns. Der Schuldner wird in seiner Zwangslage oft auf Zeitungsannoncen aufmerksam, in welchen „Treukaufleute", „Vergleichsagenten" oder wie sie sich sonst nennen, oft in recht marktschreierischer Weise dem wirtschaftlich bedrohten Schuldner eine außergerichtliche „Sanierung" versprechen. Die „Sanierung" besteht dann in der Treuhandliquidation.

Wenn Vergleichsagenten dieser Art den Schuldner zur Preisgabe seines Vermögens zugunsten der Gläubiger veranlassen, so wird man von vornherein einer derartigen Treuhandliquidation viel skeptischer gegenüberstehen, als wenn sie die Folge des übereinstimmenden Willens der Gläubiger und des Schuldners ist. Es darf deshalb auch nicht wunder nehmen, wenn eine von dem Schuldner und den Gläubigern gemeinsam eingeleitete Treuhandliquidation auf weniger Schwierigkeiten stößt als eine vom Schuldner eigenmächtig eingeleitete.

Praktisch kommt es zu dieser letzteren Treuhandliquidation, die in den späteren Ausführungen kurz eigenmächtige Treuhandliquidation genannt werden soll, auf folgende Weise: Der Schuldner ist entweder konkursreif oder ist sonst nicht in der Lage, seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Er setzt sich daher mit einem Treuhänder („Treukaufmann", „Vergleichsagent" der oben gekennzeichneten Art) in Verbindung. Diesem legt er seinen ungefähren Status vor; meist läßt er diesen Status erst vom Treuhänder anfertigen. Alsdann beauftragt er den Treuhän-

der, der sich schon bereitwillig dazu angeboten hat, die „Sanierung" vorzunehmen. Der Treuhänder „verpflichtet sich gegenüber dem Schuldner, die Gläubiger des Schuldners in vollem Umfange wegzufertigen"[1] und beginnt seine Sanierungstätigkeit damit, daß er sich von dem Schuldner angesichts der drohenden Zwangsvollstreckungen sämtliche Aktiven „unter unbedingtem Ausschluß der Passiven" zu fiduziarischem Eigentum übertragen läßt, um sie zur möglichst gleichen Befriedigung der Gesamtgläubiger zu verwerten. Er setzt sodann die Gläubiger von der Tatsache dieser Vermögensübernahme in Kenntnis und fordert sie unter mehr oder weniger zuverlässiger Schilderung der Vermögenslage seines Klienten auf, einer vielfach recht bescheidenen Vergleichsquote zuzustimmen und jegliche Zwangsmaßnahmen gegen seinen Klienten bei Meidung seiner Interventionsklage zu unterlassen[1]. Die Gläubiger sollen auf diese Weise zur Zustimmung zu dem angebotenen Vergleiche gezwungen werden. Auf Grund des zwischen dem Schuldner und dem Treuhänder abgeschlossenen Vertrages hat nunmehr eine Uebertragung der Aktiven in rechtsförmlicher Weise stattzufinden. Die Uebertragung der Forderungen und die Uebereignung der Mobilien muß in Form von Einzelübertragungs- bzw. Einzelübereignungsakten nach den Vorschriften der §§ 398 ff., 929 ff. BGB. erfolgen.

Ist der Schuldner Grundstückseigentümer, so wird gewöhnlich aus steuerlichen Gründen von einer Uebereignung abgesehen und dafür eine Grundschuld — seltener eine Hypothek[2] — bestellt. Dafür wird ihm aber die Verfügungsermächtigung über das Grundstück eingeräumt.

Die zwischen dem Schuldner und dem Treuhänder getroffene Vereinbarung enthält meistens die Bestimmung, daß der Treuhänder die ihm übereigneten Gegenstände im Besitze des Schuldners läßt (§ 930 BGB.) und der Schuldner berechtigt ist, die ihm so anvertrauten Gegenstände und Gelder nur noch für Rechnung des Treuhänders zu verwerten.

Es bedarf nicht vieler Worte, daß die in solcher Weise entstandenen Treuhandliquidationen nicht in der Linie einer gesunden Wirtschaftsentwicklung liegen. Sie sind jetzt auch selten geworden. Die Gläubiger haben nämlich inzwischen gelernt, daß sie sich gegen eine solche Vergewaltigung mit einer Reihe von Rechtsbe-

---

[1] Brändl in LZ. 1930, S. 151; Wilmersdörffer, Konk. u. Treuh. 1929, S. 113; Merkel, IW. 30, 1342.

[2] Die Unzweckmäßigkeit der Hypothekbestellung ergibt sich aus ihrer Verknüpfung mit der persönlichen Forderung. Wichtig hier § 1115 BGB! Forderungen stehen dem Treuhänder zwar kraft der Abtretung zu; werden diese aber irgendwie beanstandet, so ist stets die Hypothek gebrochen. Ebenso Emmerich, S. 52; Weinberg-Manasse, S. 225, 5; bes. aber Lochner in KuT. 1931, S. 185.

helfen schützen können, und die Gerichte haben den Gläubigern Recht gegeben.

Es wird deshalb heute einem eigenmächtig vom Schuldner bestellten Treuhänder kaum noch gelingen, die Treuhandliquidation reibungslos zu Ende zu führen. Wenn es ihm auch gelingt, die Zustimmung einer großen Anzahl von Gläubigern — besonders der rechtsunkundigen Gläubiger — zum teilweisen Schulderlaß zu erhalten, so wird es eine Seltenheit sein, daß er die Zustimmung sämtlicher Gläubiger beizubringen vermag. Die nicht beigetretenen Gläubiger sind aber in der Lage, die ganze Abwicklung zum Scheitern zu bringen, wie sich aus den späteren Darlegungen ergeben wird. Manche Gläubiger tun das schon aus der Erwägung heraus, sich nicht einfach vergewaltigen zu lassen. Abgesehen von der Tatsache der Vergewaltigung ist für viele Gläubiger der Mangel an Vertrauen zu der Person des Treuhänders der weitere Grund, dem vorgeschlagenen Abkommen nicht beizutreten. Denn der Treuhänder, der ein solches Verfahren in die Wege leitet, erfüllt vielfach „weder kaufmännisch noch juristisch noch moralisch die für diese Tätigkeit erforderlichen Voraussetzungen"[3]. Brändl macht dazu noch auf einen beachtlichen Gesichtspunkt aufmerksam: Er legt dar, daß oft derselbe Treukaufmann eine ganze Reihe von Geschäften der geschilderten Art gleichzeitig gewerbepolizeilich angemeldet hat, und bekräftigt dies an einem Beispiel, wo ein Treukaufmann in Augsburg nach seiner eigenen Angabe gleichzeitig etwa 70 bis 80 Geschäfte in Augsburg und der näheren und weiteren Umgebung zur Treuhandliquidation übernommen hat. Es ist nicht verwunderlich, wenn die Gläubiger in solchen Treuhändern nicht die Gewähr für die bestmögliche Wahrnehmung ihrer Interessen erblicken, ganz abgesehen von den Verwertungsprovisionen, die sich solche Treuhänder vertraglich einräumen lassen.

Oft aber geht die Treuhandliquidation nicht von solchen Vergleichsagenten aus. Dies ist der Fall, wenn der Schuldner mit einem oder mehreren Hauptgläubigern Einigungsversuche unternommen hat. Diese Einigungsversuche haben zum Ziel, alle Gläubiger unter einen Hut zu bringen. Wenn sie dann durch die Unlust einiger Gläubiger zum Scheitern kommen und ein Hauptgläubiger das Abkommen erzwingen will, dann wählt vielfach der Schuldner ihn zum Treuhänder[4].

Dieser Vorgang läßt sich auf einfache psychologische Art erklären: Der Durchschnittsgläubiger denkt, es kommt doch nicht viel bei dem Vergleich heraus, also ist es mir gleichgültig, wenn der Schuldner in Konkurs gerät; der Hauptgläubiger hat aber ein großes Interesse daran, möglichst günstig abzuschneiden; er rechnet

---

[3] Brändl in LZ. 1930, S. 152; Brändl ist überhaupt schärfster Gegner dieser Abwicklung.

[4] Scholz, JW. 30, 3709 unter 2.

damit, daß er im Konkurs ungünstiger abschneidet, als in einem privaten Abwicklungsverfahren, in welchem er die Macht hat. Da der Hauptgläubiger aber in diesem „Privatkonkurs" immerhin als Treuhänder fungiert, also die Vermögensmasse des Schuldners zugunsten der sämtlichen Gläubiger und zu deren gleichmäßiger Befriedigung zu verwalten und zu verwerten hat, wird er diese Tätigkeit nicht umsonst ausüben, sondern sich eine Treuhändervergütung oder Verwertungsprovision im voraus sichern. In der Praxis ist diese Vergütung im Verhältnis zur Masse oft so groß, daß mindestens nicht mehr als bei einem Konkursverfahren herauskommt. Der als Treuhänder fungierende Gläubiger dagegen ist durch seine Vergütung am besten weggekommen. Es gibt viele Gläubiger, die sich durch die Tatsache, daß ein Hauptgläubiger sich dieser „mühevollen" und „gemeinnützigen" Aufgabe der Liquidation zur Befriedigung aller Gläubiger unterzieht, abhalten lassen, gegen den Schuldner vorzugehen. Es gibt aber auch Gläubiger, die sich durch solche Aushängeschilder nicht abschrecken lassen, durch Anrufung der Gerichte die Macht des Treuhänders zu brechen, sei es durch Anrufung des Konkursgerichtes oder des Vollstreckungsgerichtes oder des ordentlichen Gerichtes im Wege der Klage gegen den Treuhänder auf Leistung oder Herausgabe des Treugutes oder Feststellung der Nichtigkeit und Schadensersatz oder dergl. Ueber derartige Abwicklungsverfahren sagt Scholtz mit Recht[4], daß solche Abkommen „schon eine gewisse Vermutung für sich haben, daß irgendetwas nicht stimmt und daß die Außenstehenden berechtigten Anlaß zum Mißtrauen haben". Daher sei es geboten, die Uneigennützigkeit des im Abkommen stehenden Gläubigers gegenüber den übrigen Gläubigern auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen.

Wenn auch in den späteren Abschnitten eine rechtliche Würdigung im einzelnen stattfindet, so schien es ratsam, diese Beobachtung der Praxis vorauszuschicken, um den Leser mit der Problematik der eigenmächtigen Treuhandliquidation vertraut zu machen. Der in der Praxis häufig zu beobachtende Mißbrauch hat in diesem Abschnitt deshalb einen so großen Raum eingenommen, weil dadurch am besten gezeigt wird, welche großen Gefahren dieses Rechtsgebilde in sich birgt.

Die nicht eigenmächtige außergerichtliche Treuhandliquidation, d. i. der außergerichtliche Treuhandliquidations v e r g l e i c h, kommt regelmäßig in folgender Weise zustande:

Nach der Benachrichtigung der Gläubiger über die Zahlungseinstellung und den Status des Schuldners tritt eine Gläubigerversammlung zusammen, die gewöhnlich aus ihrer Mitte einen Gläubigerausschuß wählt. Dieser hat vor allem die Angemessenheit des vom Schuldner gemachten Vergleichsvorschlages zu prüfen. Fällt diese Prüfung zufriedenstellend aus oder macht der Schuldner im Einvernehmen mit dem Ausschuß einen anderen Vorschlag, so

wird dieser den beteiligten Gläubigern mit der Bitte, eine Zustimmungserklärung einzureichen, übersandt. Geht von einer genügenden Anzahl der Gläubiger die gewünschte Zustimmung ein, so wird ihnen mitgeteilt, daß — nachdem die im Vergleichsvorschlag angegebene Zahl von Zustimmungen erfolgt sei — der Vergleich zustandegekommen sei und nunmehr die Durchführung der Treuhandliquidation in der vorgesehenen Weise beginne.

Wenn bisher — entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch — von „außergerichtlichem Vergleich" die Rede war, so muß hier festgestellt werden, daß dieser Ausdruck ungenau ist. Es handelt sich nicht, wie bei einem gerichtlichen Vergleich im Konkurs- oder Vergleichsverfahren, um einen einheitlichen Vertrag, in dem sich als Parteien nur der Schuldner und die beteiligten Gläubiger in ihrer Gesamtheit gegenüberstehen — so ist er in der Konkursordnung (§ 173) und in der Vergleichsordnung festgelegt —, sondern um eine Summe von Einzelvergleichen, nämlich zwischen dem Schuldner und den einzelnen abschlußbereiten Gläubigern, die regelmäßig nach dem zum Ausdruck gekommenen Willen der Beteiligten in ihrem Zustandekommen und ihrer Rechtswirkung miteinander in einer bestimmten Art verknüpft sind[5]. Von dem „Zustandekommen eines außergerichtlichen Vergleichs" kann deshalb nur im übertragenen Sinne gesprochen werden, da es sich nicht um den Abschluß e i n e s Vertrages handelt, sondern um m e h r e r e Verträge, die alle denselben Inhalt haben, teilweises Abgehen der Einzelgläubiger von ihren ursprünglichen Forderungen und dafür eine Sicherung der noch verbleibenden Restansprüche, und zwar in dem Sinne, daß mit dem Abschluß einer genügenden Anzahl — welcher, ist noch zu untersuchen — von Einzelverträgen „der außergerichtliche Vergleich als zustande gekommen gilt".

Der außergerichtliche Treuhandliquidationsvergleich ist ein Vertrag nach § 779 BGB. Die Ungewißheit über die Realisierbarkeit des bestehenden Anspruchs[6] wird im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt[7]. Daß Nachgeben des Gläubigers liegt im Erlaß, in der Stundung, das Nachgeben des Schuldners liegt in der Zurverfügungstellung seines Vermögens unter Mitwirkung an einer günstigen Liquidation. Zu einem solchen Verhalten ist der Schuldner nicht verpflichtet. Die Gläubiger können zwar den gleichen Erfolg im Wege des Konkurses erreichen; aber hierbei ist der Schuldner nur verpflichtet, den Konkurs über sich ergehen zu lassen, nicht aber irgendwie mitzuwirken. Daher hat Klien[8] un-

---

[5] S. auch Emmerich, § 28.

[6] Staudinger-Kober, Bem. 5 vor § 779 BGB.; R.G.K., Bem. 1 vor § 779 BGB.; daselbst weitere Judikatur.

[7] Mayer in Konk. u. Treuh. 1930, S. 153.

[8] Konk. u. Treuh. 1929, S. 99; gegen Klien die herrschende Meinung, vergl. Kiesow, Anmerkung 17 vor § 5, vergl. O.; Mayer, S. 153, Emmerich, S. 134 und dort weitere Literatur.

recht, wenn er behauptet, es fehle an einem Nachgeben des Schuldners. Der im Vergleich gewährte Nachlaß ist keine Schenkung; denn das Entgelt für den Nachlaß des einzelnen Gläubigers besteht in der Erzielung einer höheren Quote[9]. Wenn der Vergleichsbegriff verlangt, daß die Ungewißheit (über die Realisierbarkeit des Anspruchs) beseitigt wird, so ist beim Liquidationsvergleich nicht erforderlich, daß eine bestimmte Quote festgesetzt sein muß. Die Ungewißheit wird schon dadurch beseitigt, daß der Gläubiger jetzt weiß, einen zahlenmäßig noch nicht erfaßbaren, aber seiner Forderung entsprechenden, genau zu bestimmenden Teil seiner Forderung zu erhalten.

Es ist oben ausgeführt worden, daß zum Zustandekommen des außergerichtlichen Treuhandliquidationsvergleichs seitens des Schuldners im Einvernehmen mit dem Gläubigerausschuß ein Vergleichsvorschlag gemacht wird, daß darauf die Gläubiger ihre Zustimmungserklärungen abzugeben haben und daß schließlich an die Gläubiger eine Mitteilung ergeht, daß der Vergleich zustande gekommen ist, bzw. daß er nicht zustande gekommen ist.

Es ist nun zu fragen, ob bereits der endgültige Vergleichsvorschlag den Vertragsantrag darstellt oder ob derselbe erst in den Zustimmungserklärungen der einzelnen Gläubiger zu sehen ist, und ferner, welche rechtlich erhebliche Rolle die Mitteilung spielt, daß der Vergleich nach Eingang der erforderlichen Zustimmungserklärungen zustande gekommen sei. Nach Emmerich (S. 62) genügt es regelmäßig für das Zustandekommen des einzelnen Vergleichs, abgesehen von dem Fall, daß der Vergleichsvorschlag die Zustimmung aller Gläubiger vorsieht, wenn eine nach Lage des Einzelfalles als angemessen anzusehende Mehrheit der Gläubiger (z. B. 98 von 100 beteiligten Gläubigern) die Zustimmung erklären. Sowohl der Abschluß des Einzelvergleichs wie der des „außergerichtlichen Vergleichs" sei vollzogen, sobald eine danach genügende Anzahl von Zustimmungserklärungen dem Schuldner zugegangen seien. Nur wenn Zweifel auftauchen könnten, ob die zustimmende Mehrheit nach den Umständen des einzelnen Falles oder nach dem Parteiwillen angemessen sei, habe der Schuldner — ähnlich seinem Rechte, nach § 79 Ziffer 1 Vergleichsordnung den Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zurückzunehmen — ein Wahlrecht, allein durch seine Erklärung das Zustandekommen des außergerichtlichen Vergleichs herbeizuführen oder zu verhindern. Diese konstitutive Bedeutung habe jedoch die Erklärung des Schuldners (gegenüber den Gläubigern), daß der Vergleich zustandegekommen sei, eben nur in den beschriebenen Zweifelsfällen; in den übrigen Fällen, also z. B. bei Zustimmung sämtlicher Gläubiger, sei sie lediglich deklaratorisch, teile den Gläubigern mithin nur den Abschluß des Vergleichs mit.

[9] Emmerich, S. 54.

Diese rechtliche Konstruktion ist aus drei Gründen abzulehnen. Zunächst entspricht es regelmäßig nicht dem Willen der Beteiligten, daß zum Zustandekommen des Vergleichs schon die Zustimmung einer „angemessenen" Mehrheit der Gläubiger genügen solle. Denn die nicht Zustimmenden hätten es dann in der Hand, durch Vollstreckungsmaßnahmen die Durchführung des außergerichtlichen Vergleichs zu stören oder zu verhindern. Inwieweit dies bei einem außergerichtlichen Treuhandvergleich möglich ist, wird später erörtert. Jedenfalls würde wohl tatsächlich die Vergleichsdurchführung durch die gegen die Vollstreckungsmaßnahmen zu führenden Interventionsprozesse, deren Ausgang zudem bei der teilweise ungeklärten Rechtslage zweifelhaft wäre, wesentlich verzögert werden. Das aber allein würde dem praktischen Hauptzweck des Vergleichs, den Gläubigern eine rechtlich möglichst unanfechtbare Sicherung zur Befriedigung ihrer — meist reduzierten — Ansprüche zu verschaffen, zuwiderlaufen. Nur in Ausnahmefällen, wenn z. B. die zustimmenden Gläubiger sich ausdrücklich damit einverstanden erklären, daß die Zustimmung sämtlicher Gläubiger zum Vergleichsabschluß nicht nötig sei, kann also der Auffassung Emmerichs beigetreten werden.

Weiter ist nicht einzusehen, warum die rechtliche Bedeutung der Erklärung des Schuldners bezüglich des Zustandekommens, ob konstitutiv oder deklaratorisch, davon abhängig sein soll, wieviel Gläubiger dem Vergleich zustimmen. Einfacher und einleuchtender erscheint es doch, wenn man ohne die zum mindesten zweifelhafte Analogie des § 79, 1 Vergl.O. zu Hilfe zu nehmen, annimmt, diese Erklärung des Schuldners bringe erst die Einzelvergleiche und damit „den Vergleich" zum Abschluß, indem sie die Annahme der in den Zustimmungserklärungen enthaltenen Vertragsangebote der Gläubiger darstellt. Der Vergleichsvorschlag ist dann eine bloße „invitatio ad offerendum" an diese Gläubiger. Diese Konstruktion entspricht aber auch dem erkennbar zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen. Der Schuldner will sich an den Vergleichsvorschlag nicht eher rechtlich binden, als bis er weiß, welche Aufnahme derselbe bei den Gläubigern gefunden hat. Der einzelne Gläubiger will ebenfalls nicht eher gebunden sein, als bis alle beteiligten Gläubiger zugestimmt haben, um nicht gegenüber etwa nicht zustimmenden Gläubigern durch den im Vergleich regelmäßig ausgesprochenen Forderungsnachlaß benachteiligt zu sein. Diese Absichten sind ferner den Beteiligten bekannt, kommen also, wenn auch mittelbar, so doch erkennbar in den beiderseits abgegebenen Erklärungen zum Ausdruck. Schließlich wird dieses Ziel — der Eintritt der rechtlichen Gebundenheit für beide Teile zu dem spätesten noch möglichen Zeitpunkt — rechtlich am einfachsten und sichersten durch die eben dargestellte Konstruktion erreicht. Es bedarf dazu nicht der Annahme eines Wahlrechts des Schuldners und der Annahme einer

wechselnden rechtlichen Bedeutung der Erklärung des Schuldners, daß der Vergleich zustande gekommen sei.

Ein außergerichtlicher Vergleich kann aber auch anders abgeschlossen werden, als oben geschildert wurde. Die vorstehend gebrachte Darstellung betrifft nur den Regelfall. Es kommen auch Vergleiche vor, die, obwohl einzelne Gläubiger ihre Mitwirkung ablehnen, wirksam gegenüber den zustimmenden Gläubigern sind, da diese mit der Nichtbeteiligung einzelner Gläubiger einverstanden sind. Eine rechtliche Bindung der ablehnenden Gläubiger kann jedoch durch einen außergerichtlichen Vergleich niemals erreicht werden. Zur Majorisierung widerspenstiger Gläubiger bieten allein die Vergleichsordnung und die Konkursordnung die nötigen Handhaben. Ob durch die Gestaltung des außergerichtlichen Vergleichs ein gewisser Druck auf die Außenseiter ausgeübt werden darf, soll noch besprochen werden.

Wirken bei Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs auf Seiten des Schuldners oder der Gläubiger Personen mit, die geschäftsunfähig, beschränkt geschäftsfähig sind oder sonst über ihr Vermögen wirksam nicht verfügen können, so sind von den sie vertretenden Personen, Vormündern, Pflegern und Konkursverwaltern mehrere Vorschriften zu beachten, in denen die Mitwirkung von Behörden oder anderen Personen bei Abgabe der zum Abschluß des außergerichtlichen Vergleichs erforderlichen Willenserklärungen festgelegt ist. Zunächst darf der Vater für das unter seiner elterlichen Gewalt stehende Kind ebensowenig wie ein Vormund oder Pfleger allein einen Vergleich schließen, bei dem der Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit den Wert von RM. 300.— übersteigt (§§ 1643, 1822, Ziffer 12, 1915 BGB.). Die bezeichneten Personen bedürfen dazu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, die gemäß den Vorschriften der §§ 1828, 1829 BGB. zu erfolgen hat. Außerdem ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bzw. die des Gegenvormundes ohne Rücksicht auf den Betrag des unsicheren Anspruchs beim Vormund und beim Pfleger notwendig, wenn der Vergleich einen — auch nur teilweisen — Forderungsnachlaß oder die Verpflichtung dazu enthält. Die Genehmigung ist hier deshalb erforderlich, weil der Forderungsnachlaß bzw. die Verpflichtung dazu eine Verfügung über eine Forderung des Mündels darstellt, die auf eine Leistung gerichtet ist (§§ 1812, 1915 BGB.).

Schließlich bedarf der Konkursverwalter über das Vermögen eines Gläubigers der Genehmigung des Gläubigerausschusses, falls ein solcher besteht, zwar nicht zum rechtswirksamen Abschluß eines Vergleichs, jedoch zur Entlastung gegenüber den Beteiligten (§§ 133 Ziffer 2, 136 KO.).

## B. Form.

Wie schon angedeutet, ist ein Treuhandvertrag mit bloßer Ermächtigung des Treuhänders möglich. Die Ermächtigung wirkt, selbst wenn sie unwiderruflich erteilt wird, niemals dinglich. Dies ergibt sich daraus, daß der ermächtigende Schuldner an einen Dritten, der von der unwiderruflichen Verfügungsermächtigung Kenntnis hat, rechtswirksam verfügen kann. Es erhebt sich die Frage, ob der Vertrag, in welchem der Treuhänder unwiderruflich ermächtigt wird, über sämtliche Vermögensgegenstände des Schuldners zu verfügen, einer Form bedarf. Da es sich nicht um eine Verpflichtung handelt, das Vermögen zu übertragen, kommt § 311 BGB. nicht in Betracht. Man wird zudem aus zwei Entscheidungen des Reichsgerichts[10] folgern können, daß nach dem Zweck des Vertrages an § 311 BGB. nicht gedacht werden kann. Nachdem aber die Verfügungsermächtigung der Vollmacht ähnlich behandelt werden muß[11], erhebt sich die Frage, ob bei Vorhandensein von Grundstücken die Form des § 313 BGB. eingehalten werden muß. Das Reichsgericht hat für die unwiderrufliche Vollmacht zur Verpflichtung aus § 313 BGB. den Grundsatz aufgestellt, daß die Form des § 313 BGB. gewahrt sein muß[12]. Das Reichsgericht sagt aber, daß der Mangel dieser Form dann geheilt werden kann, wenn der zwischen dem Bevollmächtigten und dem Grundstückskäufer formgerecht abgeschlossene Grundstücksverkaufvertrag von dem Vollmachtgeber (auch stillschweigend) gebilligt wird. Daher ist für den Ermächtigungsvertrag die Form des § 313 BGB. nicht erforderlich[13].

Erheblich wesentlicher ist es aber, ob für den Fall, daß die schuldnerischen Vermögensstücke mit dinglicher Wirkung auf den Treuhänder übertragen werden (Uebereignung, Zession[14]), der obligatorische Treuhandvertrag der Form des § 311 BGB. bedarf. Die Beantwortung dieser Frage ist umso wichtiger, als es sich hier um den Regelfall handelt. Die Mehrzahl der Autoren vertritt den Standpunkt, daß § 311 BGB. nicht anzuwenden ist. Grünschild[15] begründet die Nichtanwendung des § 311 BGB. aus seinem Zweck heraus, indem er die Behauptung aufstellt, mit § 311 sollten nur Umsatz- und Veräußerungsgeschäfte erfaßt werden. Bei den vorliegenden Treuhandgeschäften sei aber die Veräußerung nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zur Erreichung eines anderen Zweckes, nach dem der Treuhänder das Treugut ohne unmittel-

---

[10] R.G.Z. 69, S. 420; 72, S. 116.

[11] Enneccerus, § 175, 1, 3.

[12] RGZ. 110, S. 320; dort weitere Entscheidungen.

[13] RG. in Konk. u. Treuh. 1929, S. 168.

[14] Regelfall, vergl. auch Krückmann in JW. 1930, S. 3710.

[15] Grünschild, S. 32; vergl. auch Emmerich, S. 141, a. M. Staub-Könige, Exkurs zu § 350 HGB., Anm. 19 ff.; Fischbach, S. 303.

bares eigenes Interesse lediglich zu dem Zwecke, es zu verwalten, zu verwerten und aus dem Erlöse die Gläubiger zu befriedigen, erhält. Dieser Begründung darf man sich schon mit Rücksicht auf die Motive anschließen[16]. Es erübrigt sich dann, sich mit der Konstruktion helfen zu müssen, daß der Mangel der Form geheilt werden kann[17]. Emmerich empfiehlt die Einhaltung der Form aus Zweckmäßigkeitsgründen in Hinsicht auf die Rechtssicherheit[18].

Die Verpflichtung zur Grundstücksveräußerung an den Treuhänder wirft die Frage des § 313 BGB. auf. Hier kann mit Rücksicht auf den strengen Wortlaut des Gesetzes im Gegensatz zur bloßen Ermächtigung von der Form des § 313 BGB. schwerlich abgesehen werden[19]. Selbst wenn man aber von der Form des § 313 BGB. Abstand nehmen könnte, ist die Grundstücksübereignung wegen der entstehenden Grunderwerbs- und Wertzuwachssteuerpflicht nicht tragbar. Diese Steuerpflichten entstehen, und der Reichsfinanzhof scheint von seiner von Levy und Grünberg mit vollem Recht bekämpften Entscheidung[20] nicht abzugehen. Dazu kommen noch die viel höheren Kosten einer Grundstücksübereignung[21]. Es empfiehlt sich daher, die auch in Bezug auf die Form viel einfachere Grundschuld für den Treuhänder zu wählen. Die Eintragung einer Vormerkung an Stelle einer Grundschuld, wie sie Eisold empfiehlt[22], dürfte nicht geeignet sein, die Grundschuld restlos zu ersetzen.

Die Vormerkung bezweckt nur die Sicherung eines obligatorischen Anspruchs. Als solcher käme in Frage der Anspruch des Treuhänders aus dem Treuhandvertrag auf Uebernahme des zu verwertenden Grundstücks. Für den Fall, daß der Treuhänder stirbt oder aus einem anderen Grunde fortfällt, ist dieser obligatorische Anspruch (wegen seiner höchstpersönlichen Natur) untergegangen und die Vormerkung wird gegenstandslos. Für den Nachfolger des Treuhänders müßte eine Vormerkung für einen neu zu schaffenden obligatorischen Anspruch eingetragen werden. Eine bestehende Grundschuld dagegen kann als absolutes Recht von dem wegfallenden Treuhänder oder dessen Erben herausverlangt werden, ohne daß es einer neuen Grundbucheintragung bedarf (selbstverständlich abgesehen von der Berichtigung des Grundbuchs bei einer Buchgrundschuld). Gegen die vollständige Freilassung des Grundstücks spricht sich auch Emmerich aus (S. 52); sie ist allerdings zu empfehlen, wenn das Grundstück überbe-

---

[16] Motive zum BGB. II, 188.

[17] Bayr. OLG. in DJZ. 1927, S. 1487; a. M. Fischabch, S. 303.

[18] Emmerich, S. 141.

[19] a. A. anscheinend Emmerich, S. 142 u. Reichsgericht RB. in Konk. u. Treuh. 1929, S. 168; wie hier in Konk. u. Treuh. 1930, S. 170.

[20] RFH. in JW. 1927, S. 1445; Levy, Konk. u. Treuh. 1927, S. 87; Grünberg K. u. T. 27, S. 116.

[21] Hierzu Grünschild, S. 29.

lastet ist, so daß sich die Eintragung der Kosten wegen nicht lohnt Auch wegen des Zugriffs der Gläubiger nach § 419 BGB. (vergl. darüber weiter unten) ist die Ausschließung des Grundstücks von der Uebertragung zu empfehlen.

### C. Zulässigkeit.

Da von Gläubigerseite und in der Rechtsprechung immer wieder die Meinung vertreten worden ist, Treuhandübertragungen zum Zwecke der außergerichtlichen Gläubigerbefriedigung seien unzulässig und daher nichtig, soll geprüft werden, welche Vorschriften unserer Gesetze der Zulässigkeit des Treuhandliquidationsvergleiches möglicherweise entgegenstehen könnten.

In Frage kommen die Vorschriften der §§ 134, 138 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Die alte Streitfrage, ob Treuhandverträge allgemein als Scheinverträge anzusehen und deshalb gemäß § 117 BGB. nichtig seien, ist überholt. Man ist heute allgemein der Auffassung, daß Treuhandverträge in der Regel ernstlich gewollt sind.

Nach § 134 BGB. ist ein Rechtsgeschäft nichtig, welches gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Man hat nun darauf hingewiesen, bei Treuhandübertragungen zum Zwecke der außergerichtlichen Gläubigerbefriedigung liege ein Verstoß gegen § 288 Str.G.B. vor; beide Parteien hätten die Absicht, durch die Treuhandübertragung den mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen drohenden Gläubigern den Zugriff zur Masse zu entziehen.

§ 288 Str.G.B. bedroht denjenigen, der bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung der Gläubiger zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft, mit Strafe. Bei der Uebertragung von Vermögensstücken auf den Liquidationstreuhänder hat aber der Schuldner garnicht die Absicht, die Befriedigung seiner Gläubiger zu vereiteln. Seine Absicht geht vielmehr dahin, eine gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen. Diese Absicht schließt aber den nach § 288 Str.G.B. geforderten dolus aus. Da in dem geschilderten Tatbestand sonach die subjektive Seite des Tatbestandes des § 288 Str.G.B. nicht erfüllt ist, kann man auch nicht sagen, daß die zum Zwecke außergerichtlicher Liquidation vorgenommenen Treuhandübertragungen gegen das Verbot des § 288 Str.G.B. verstießen und deshalb gemäß § 134 BGB. nichtig seien.

Es soll allerdings nicht verkannt werden, daß Schuldner die Rechtsform der Treuhand mitunter zu dem illegitimen Zweck der Vollstreckungsvereitelung benutzen. Man muß aber berücksichtigen, daß es sich da um Ausnahmefälle handelt. Es hieße das Kind mit dem Bade ausschütten, wollte man Treuhandübertragungen in allen Fällen für unzulässig halten, weil gewissenlose Schuldner die Rechtsform der Treuhand vereinzelt mißbrauchen.

Als zweiter Gesichtspunkt der materiellen Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften der vorliegenden Art kommt, wie schon erwähnt, die Vorschrift des § 138 BGB. in Frage. An und für sich bedarf es kaum einer besonderen Erwähnung, daß der Zweck der Treuhandübertragung, die außergerichtliche Liquidation, selbstverständlich nicht sittenwidrig ist. Aber auch die Tatsache, daß nicht alle Gläubiger den betreffenden Rechtsgeschäften zugestimmt haben, führt die Nichtigkeit aus § 138 BGB. nicht herbei (a. M. Fischbach). Die Anwendung des § 138 BGB. erfordert, daß sich die Sittenwidrigkeit aus den objektiven und subjektiven Momenten des Rechtsgeschäfts zusammen ergeben muß (Komment. der Reichsgerichtsräte § 138 Ziffer 1). Das Rechtsgeschäft muß sich „nach seinem erhellenden Gesamtcharakter aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck" als ein sittenwidriges darstellen. Geht daher die Absicht der Parteien auf die Herbeiführung der nach Lage des Falles am günstigsten erscheinenden Befriedigung sämtlicher Gläubiger (einschließlich der nicht zustimmenden), so liegt schon die nach § 138 BGB. erforderliche subjektive Seite des Tatbestands nicht vor, wie auch weiter nach der objektiven Seite hin das Merkmal der Sittenwidrigkeit nicht aus der nicht erfolgten Zustimmung einzelner Gläubiger hergeleitet werden kann.

Aus besonderen Gründen kann aber eine Treuhandübertragung zu dem an sich erlaubten Zwecke der außergerichtlichen Liquidation gemäß § 138 BGB. nichtig sein, nämlich dann, wenn das Rechtsgeschäft in der Absicht vorgenommen worden ist, durch unlautere Mittel die Befriedigung einzelner Gläubiger auszuschließen oder wirksam begründete Vorrechte zu beseitigen; dann stellt sich eben das Rechtsgeschäft nach seinem Gesamtcharakter als gegen die guten Sitten verstoßend dar.

An dieser Stelle bedarf weiter die Frage einer besonderen Erörterung, ob diejenigen Rechtsgeschäfte, die in der Absicht abgeschlossen sind, einzelne Gläubiger zu benachteiligen, wegen ihres fraudulosen Charakters nichtig sind. Das Reichsgericht hat sich zu dieser Frage dahin ausgesprochen, daß für fraudulose Rechtsgeschäfte nur die Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz gegeben sei, daß aber die Nichtigkeit nicht nach allgemeinen Gesichtspunkten, insbesondere auch nicht nach § 138 BGB. eintrete (RGZ. 69, 143). Diese Rechtsprechung des Reichsgerichts hat ihre guten Gründe; denn wenn die fraudulosen Rechtsgeschäfte im Sinne des § 3 Ziffer 1 des Anfechtungsgesetzes eben wegen ihres fraudulosen Charakters auch gegen die guten Sitten verstoßen mögen, kann § 138 BGB. nicht zur Anwendung kommen, da die lex specialis des Anfechtungsgesetzes die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ausschließt. Anderenfalls müßte man die Bestimmung des Anfechtungsgesetzes für überflüssig halten.

Wird das Geschäft des Schuldners bei der außergerichtlichen Liquidation fortgeführt mit der Maßgabe, daß der Schuldner entweder das vorhandene Vermögen einem Treuhänder überträgt und sich verpflichtet, die zu erwerbenden Vermögensstücke diesem zu übertragen, oder daß der Schuldner das vorhandene und zukünftige Vermögen in anderer Weise als durch Uebereignung, Verpfändung usw. für seine Gläubiger sicherstellt, so sind zwei Gesichtspunkte hervorzuheben, aus denen sich die Nichtigkeit gemäß § 138 BGB. ergeben könnte:

a) Die Maßnahmen, die die Sicherstellung der Gläubiger herbeiführen sollen, treten nach außen nicht in Erscheinung. Der im Geschäft weiter tätige Schuldner, dessen Verfügungsfähigkeit auch durch den Abschluß eines obligatorischen Veräußerungsverbots nicht beschränkbar ist (§ 137 Satz 1 BGB.), erscheint kreditwürdig, weil ja der Schein der Selbständigkeit nach außen gewahrt bleibt. Kontrahiert der Schuldner neu, so wird die Befriedigung dieser Gläubiger vereitelt oder erscheint zum mindesten gefährdet zu sein, weil sie im Ernstfall für ihre Forderungen keine Befriedigung erlangen. Das Vermögen befindet sich ja in den Händen der alten Gläubiger und § 419 BGB. steht den neuen Gläubigern nicht zur Seite. Alle diese Umstände machen die Liquidation zu einem sittenwidrigen Rechtsgeschäft, denn es verstößt gegen die guten Sitten, wenn eine wirtschaftlich abhängige Person nach außen als wirtschaftlich leistungsfähig im Geschäftsleben auftritt und hierdurch Schädigungen herbeigeführt werden.

In den meisten Fällen wird man allerdings hiergegen dadurch Abhilfe schaffen, daß die etwa noch erforderlichen Neueinkäufe für das Lager bei Firmen getätigt werden, die zu den bisherigen Gläubigern gehören. Das pflegen sich die Gläubiger meist auszubedingen, wenn die Fortführung des schuldnerischen Geschäfts vorgesehen ist und zu diesem Zwecke Neueinkäufe getätigt werden sollen.

b) Wird das Geschäft des Schuldners fortgeführt, so suchen sich die Gläubiger dadurch zu schützen, daß sie den Gläubiger in möglichst weitem Umfange von der Geschäftsführung ausschließen, im übrigen aber seine Dienste im Rahmen des Geschäfts weiter in Anspruch nehmen. Diese Maßnahmen zur Ausschaltung des Schuldners dürfen aber nicht über das rechte Maß hinausgehen, denn sonst wird der Liquidationsvertrag zum Knebelungsvertrag, d. h. zu einem Vertrag, welcher dem Schuldner seine geschäftliche Selbständigkeit vollständig raubt und ihn ganz in die Hände seiner Gläubiger bringt. Ein derartiger Knebelungsvertrag ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts gemäß der Vorschrift des § 138 BGB. nichtig[23].

[22] Eisold, Anm. 5 zu § 6 Vergl.O.

[23] Reichsgericht, Warn. 1918, Nr. 1; Juristische Wochenschrift 1919, S. 433, 1.

Wenn der Schuldner im Geschäft belassen wird, dann hat er auch noch Anspruch auf eine gewisse wirtschaftliche Selbständigkeit. Die Herbeiführung der völligen wirtschaftlichen Unfreiheit des Schuldners verstößt gegen die guten Sitten[24].

Wann ein widersittlicher Knebelungsvertrag vorliegt, ist Tatfrage. Das Reichsgericht hat einen Knebelungsvertrag nicht für vorliegend erachtet, wenn der Schuldner trotz aller den Gläubigern eingeräumter Vorteile noch imstande bleibt, sich anderweitig wirtschaftlich zu betätigen.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, daß außergerichtliche Liquidationsverträge nur unter besonderen Voraussetzungen gemäß § 138 BGB. nichtig sind.

---

[24] Vergl. Kommentar der Reichsgerichtsräte, § 138, b.

[25] Vergl. Warn. 1918, Nr. 14; Juristische Wochenschrift 1916, S. 761.

## Die Durchführung der Treuhandliquidation.

### A. Abschluß des Treuhandbestellungsvertrages.

Die Durchführung der Treuhandliquidation wird — sowohl bei eigenmächtiger Treuhandliquidation wie bei der auf Grund vorangegangenen Vergleichsabschlusses — durch zwei rechtsgeschäftliche Akte ermöglicht, nämlich einmal die Bestellung des Treuhänders, d. h. die Betrauung des Treuhänders mit der Verwaltung der zu verwertenden Gegenstände, sodann die Treuhandverfügung, d. h. die Uebereignung der einzelnen zum Treugut gehörenden Gegenstände an den Treuhänder, bzw. die Erteilung einer Ermächtigung an ihn.

Wenn der Abschluß des Treuhandbestellungsvertrages nun in der Praxis auch vielfach mit dem Abschluß des Treuhandverfügungsvertrages verbunden wird, so ist zwischen beiden Verträgen doch scharf zu unterscheiden. In diesem Abschnitt wird nur der erstere Vertrag behandelt. Er ist das Kausalgeschäft für die Treuhandverfügung. Die Aufgabe des Treuhänders besteht darin, das Treugut während der Dauer der Treuhandliquidation zu verwalten und die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßnahmen zu treffen, d. h. er hat das Treugut zu veräußern — unter Umständen unter einstweiliger Fortführung der schuldnerischen Geschäfte — und den Erlös durch Ratenzahlungen auf die einzelnen Forderungen an die Gläubiger zu verteilen.

Aus dieser Aufgabe des Treuhänders ergibt sich die Art des Kausalgeschäfts, das der Treuhandverfügung zugrundeliegt. Der Treuhänder soll „Akte wirtschaftlicher Fürsorge", hauptsächlich Rechtsgeschäfte und andere erhebliche Handlungen für andere Pesonen — für wen, soll unten dargelegt werden — vornehmen. Das Kausalgeschäft für die Treuhandverfügung ist mithin ein Geschäftsbesorgungsvertrag für den Treuhänder gemäß § 675 BGB. [1].

Falls, was selten vorkommen dürfte, der Treuhänder für einen bestimmten Erfolg seiner Tätigkeit einzustehen hat, etwa für die Erreichung einer Mindestquote bei einer zum Zwecke der Liquidation erfolgenden Uebereignung, so handelt es sich um einen Werkvertrag (§ 631 BGB.). Regelmäßig wird danach die dem Treuhänder obliegende Geschäftsbesorgung den Gegenstand eines

---

[1] S. u. a. Levy, § 6; Jaeger, a. a. O.; Grünschild, S. 36; Kiesow vor § 5, 21.

Dienstvertrages bilden. Bei unentgeltlicher Uebernahme der Treuhänderfunktionen liegt ein Auftrag vor.

### a) Die Parteien des Treuhandbestellungsvertrages

Als Vertragsschließende können dem Treuhänder bei Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages entweder der Schuldner allein oder die durch den Vergleich betroffenen Gläubiger oder beide, Schuldner und Gläubiger, gegenüberstehen. Das erste wird dann der Fall sein, wenn der Schuldner schon bei Beginn der Vergleichsverhandlungen vor dem Zustandekommen des Treuhandvergleichs sein Vermögen an eine Person seines Vertrauens überträgt, zu dem Zwecke, die Liquidation und die Befriedigung der Gläubiger durch diese Person vornehmen zu lassen (Fall der eigenmächtigen Treuhandliquidation). In dem darauffolgenden eigentlichen Vergleich wird bei einem solchen Vorgehen des Schuldners regelmäßig nur die Zustimmung der Gläubiger zu dieser Maßnahme zum Ausdruck kommen, wobei auch Aenderungen bezüglich der dem Treuhänder obliegenden Aufgaben beschlossen werden können. Ferner schließt der Treuhänder allein in Vollziehung des rechtsgültig gewordenen Treuhandvergleichs den Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Gläubiger ab, wenn er die Uebereignung an diesen vornimmt. Die Bestellung des Treuhänders kann endlich nach der im Vergleich oder vorher dazu erklärten Zustimmung des Schuldners durch die Gläubiger oder auch durch einen zu diesem Zwecke bestellten Ausschuß von Gläubigervertretern erfolgen.

Für die Rechtsstellung des Treuhänders zu den vom Vergleich betroffenen Gläubigern, im folgenden kurz als „Vergleichsgläubiger" bezeichnet, ist es jedoch im allgemeinen unerheblich, ob der Auftrag zu Verwaltung des Treugutes und Verteilung des Erlöses an die Gläubiger vom Schuldner allein, von den Gläubigern allein oder von beiden zusammen erteilt worden ist. Im letzteren Falle bedarf es keines Beweises, daß der Geschäftsherr, d. h. derjenige, dem Rechenschaft zu legen ist (§ 666 BGB.) und der verbindliche Weisungen erteilen kann (§ 665 BGB.), beide, Schuldner und Vergleichsgläubiger, sind. Aber auch in den anderen Fällen ist der Treuhänder Geschäftsführer beider Parteien des Treuhandvergleichs, des Schuldners wie der Vergleichsgläubiger, auch wenn ihn der Schuldner völlig selbständig ausgewählt und bestellt hat und die Vergleichsgläubiger der Bestellung des Treuhänders bloß zugestimmt haben, falls nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist; z. B. daß der Schuldner weder bei der Bestellung noch bei einer vielleicht erforderlich werdenden Abberufung des Treuhänders mitzuwirken hat oder daß er den Treuhänder, falls durch unzweckmäßige Verwertung der übereigneten Gegenstände die im Vergleich bestimmte Mindestquote nicht erreicht wird, für den Ausfall nicht haftbar machen kann. Beauftragt nämlich der

Schuldner schon vor Vergleichsabschluß oder in Vollziehung des Treuhandvergleichs jemanden damit, bestimmte Vermögensteile für die Gläubiger sicherzustellen und vor dem Zugriff neuer Gläubiger zu bewahren — also zu dem Zweck, der oft die Gläubiger zum Abschluß eines Treuhandvergleichs veranlaßt —, so bringt er damit zum Ausdruck, daß die Tätigkeit des Treuhänders nicht nur ihm, dem Schuldner, sondern vor allem den Vergleichsgläubigern zugute kommen soll. Diese sollen — das ergibt sich aus der ganzen Sachlage — für einen möglichst großen Teil ihrer Ansprüche Deckung aus dem übereigneten Vermögen erhalten. Das liegt auch in den meisten Fällen im eigenen Interesse des Schuldners, der nach seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch regelmäßig bemüht ist, möglichst seine alte Existenz wieder aufzubauen. Dazu bedarf er in jedem Falle erneuter Kreditgewährung, und zwar regelmäßig, falls es sich um einen Kaufmann handelt, der sich aus Mangel an ausreichenden Fachkenntnissen nicht in einem anderen Geschäftszweige wird betätigen können, seitens der bisherigen Gläubiger, mithin der Vergleichsgläubiger. Diese werden aber erst dann wieder dazu in der Lage und bereit sein, wenn sich aus der Art und der Höhe der Befriedigung ihrer Ansprüche ergibt, daß der Schuldner bei der Vergleichsabwicklung bestrebt war, alle verfügbaren Teile seines Vermögens zugunsten der Vergleichsgläubiger zu verwerten. Der Treuhänder hat auf Grund dieser Erwägungen bei der an sich nur im Auftrage des Schuldners vorzunehmenden Geschäftsbesorgung auch die Interessen der Vergleichsgläubiger zu berücksichtigen, d. h. auch deren Geschäfte zu führen. Daher ist aus dem Zwecke des Geschäftsbesorgungsvertrages zu entnehmen, daß in allen Fällen, in denen der Schuldner allein den Treuhänder mit der Verwaltung seines Vermögens im Hinblick auf einen beabsichtigten Treuhandvergleich oder gemäß den Bestimmungen eines bereits abgeschlossenen Treuhandvergleichs beauftragt, die Vergleichsgläubiger die Rechte des Schuldners aus dem mit dem Treuhänder geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag erwerben, bei vor Vergleichsabschluß erfolgter Beauftragung mit dem Zustandekommen des Treuhandvergleichs (328 Ziffer 2 BGB.).

In diesem Falle schließt also der Schuldner den Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Treuhänder zugunsten der später zustimmenden Gläubiger, die den Parteien meist im einzelnen noch nicht bekannt sein können. Der Abschluß eines solchen Vertrages zugunsten Dritter ist zulässig, auch wenn diese Dritten — wie hier — noch nicht bekannt sind, aber durch den Eintritt eines gewissen Ereignisses, nämlich ihrer Zustimmung zu dem Treuhandvergleich bestimmt werden [2]. Das bedeutet, daß die Vergleichsgläubiger in allen diesen Fällen die Geschäftsherren des

[2] S. auch RGZ. 117, 149; Emmerich, S. 171 ff.; Kiesow, Anm. 21 vor § 5.

Treuhänders sind oder mit dem Abschluß des Treuhandvergleichs werden[3]. Daneben behält gemäß § 335 BGB. der Schuldner das Recht, von dem Treuhänder die ordnungsmäßige Durchführung der Geschäftsbesorgung zu verlangen. Weisungen im Widerspruch zu den Anordnungen eines von den Gläubigern etwa aufgestellten Aufsichtsorgans (Gläubigerausschuß) kann der Schuldner nicht erteilen, da er damit die Interessen der Gläubiger schädigen könnte. Inwieweit der Schuldner selbst an der Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Treuhänders mitwirkt, bestimmt sich nach den besonderen Bestimmungen des Treuhandvergleichs.

Im allgemeinen dürfte ihm wohl kein oder nur wenig Einfluß auf den Treuhänder im Vergleiche eingeräumt werden, schon um eine Beiseiteschaffung von Vermögensstücken zu verhindern. Aehnlich ist es, wenn der Treuhänder von den Vergleichsgläubigern nach Abschluß des Treuhandvergleichs bestellt wird und der Schuldner dann an diesen ohne seine Mitwirkung bestellten Treuhänder sein Vermögen zu übereignen verpflichtet wird. Hier wird der Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Treuhänder regelmäßig von dem dafür bestimmten Organ der Vergleichsgläubiger (Gläubigerausschuß) abgeschlossen. Der Treuhänder ist aber auch gegenüber dem Schuldner, der hier nicht sein Vertragsgegner ist, zur ordnungsmäßigen Ausführung der Geschäftsbesorgung verpflichtet, weil er, wie oben ausgeführt wurde, auch die recht verstandenen Interessen des Schuldners wahrzunehmen hat.

Diesem muß — jedenfalls, wenn er sein Unternehmen nach der Zahlungseinstellung wieder aufbauen will — daran gelegen sein, daß den Gläubigern das bei ihm noch vorhandene Vermögen möglichst ungeschmälert und ohne die Möglichkeit eines Zugriffs seitens eines neu hinzukommenden Gläubigers zugute kommt. Der Schuldner kann also — wie in dem umgekehrten Falle die Gläubiger — von dem Treuhänder n e b e n den Vergleichsgläubigern, die den Geschäftsbesorgungsvertrag abgeschlossen haben, ordnungsmäßige Durchführung der übernommenen Verpflichtungen verlangen und ihn, falls durch sein Verschulden eine etwa festgesetzte Mindestquote nicht erreicht und daher später der Konkurs eröffnet wird, schadensersatzpflichtig machen[4].

Ein Recht, dem Treuhänder Weisungen zu erteilen, wird dem Schuldner hier nur in sehr begrenztem Maße zukommen, da ja der Abschluß eines Treuhandvergleichs meist der Ausdruck eines gewissen Mißtrauens der Gläubiger gegen den Schuldner ist. Diese wollen ihn nicht mehr unbeschränkt über sein Vermögen verfügen lassen. Damit würde aber die Möglichkeit eines Einflusses auf die Maßnahmen des Treuhänders im Widerspruch stehen.

[3] Emmerich, a. a. O.; Levy, § 6; Grünschild, S. 30; Klien in JW. 1930; Ertel, S. 51; Kiesow, Anm. 22 vor § 5.

[4] Emmerich, § 66, S. 155.

Anders ist es nur, wenn in dem Treuhandvergleich eine Liquidation des Schuldnervermögens derart vereinbart wurde, daß der Schuldner durch die Uebereignung seines Vermögens an den Treuhänder seiner Verpflichtungen gegenüber den Vergleichsgläubigern völlig ledig sein sollte. Da die Uebereignung auch hier zur Sicherung der Vergleichserfüllung erfolgt, handelt es sich noch um einen Treuhandvergleich. Aber dieser Zweck ist Nebensache gegenüber dem Hauptzweck der Uebereignung, der Tilgung der Gläubigeransprüche. Die Uebereignung an den Treuhänder wird bei einem solchen Treuhandvergleich als Erfüllungssurrogat angesehen (§ 364, 2 BGB.), so daß der Schuldner durch die Vollziehung der vorgesehenen Vermögensübertragung nicht nur seine Vergleichsverpflichtungen, sondern auch sämtliche Verbindlichkeiten gegenüber den Vergleichsgläubigern erfüllt (s. auch Klien, a. a. O.). Bei einem solchen Vergleich hat der Treuhänder die Interessen der Gläubiger zu wahren, weil er regelmäßig nur dann vereinbart wird, wenn der Schuldner einen Wiederaufbau seiner bisherigen Existenz nicht beabsichtigt. Der Treuhänder führt dann nur die Geschäfte der Vergleichsgläubiger, und der Schuldner ist daher nicht als Geschäftsherr neben den Vegleichsgläubigern anzusehen.

Allgemein ist also der als Treuhänder Eingesetzte sowohl Treuhänder des Schuldners wie der Vergleichsgläubiger. Die Uebertragung des Schuldnervermögens bezw. die Erteilung einer Ermächtigung an ihn geschieht zur Sicherung der Gläubiger. Insoweit ist der Treuhänder Treuhänder der Gläubiger und hat deren Interesse gegenüber dem Schuldner wahrzunehmen. Dagegen ist er als Inhaber der Sicherung auch Treuhänder des Schuldners. Maßgebend für seine Pflichten gegenüber den Beteiligten ist „seine Stellung, nicht die Bestellung", die — wie ausgeführt wurde — auch von einer Seite erfolgen kann.

### b) Der Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrages.

Diese Rechtsstellung des Treuhänders als Geschäftsführer sowohl des Schuldners wie der Vergleichsgläubiger hat keinen Einfluß auf die ihm obliegenden Verpflichtungen selbst, die im folgenden zu behandeln sind, sondern nur auf die Art, in der diese Verpflichtungen geändert und das Auftragsverhältnis vorzeitig beendet werden kann. Die Rechtsstellung des Treuhänders zum Schuldner und zu den Gläubigern ergibt sich aus dem Inhalt des Treuhandvergleichs, zu dessen Durchführung er berufen ist, und aus dem Zweck seiner Bestellung im besonderen, nämlich der Sicherung der Durchführung der Liquidation. Vor diesen allgemeinen Gesichtspunkten sind aber im Einzelfalle maßgebend zunächst die Bestimmungen des Treuhandvergleichs selbst, in dem regelmäßig die Aufgaben des Treuhänders

und die Verpflichtungen, die er zu ihrer Durchführung übernimmt, angeführt werden. Weiter kommen in Betracht vor allem, wenn der Treuhandvergleich selbst keine näheren Angaben über die Tätigkeit des Treuhänders enthält, der Inhalt der Ermächtigung und die Bestimmungen des zwischen Schuldner und Treuhänder geschlossenen Uebereignungsvertrages (s. dazu Weinberg-Manasse, S. 215 ff.). In diesem werden häufig auch die Verpflichtungen des Treuhänders genauer festgelegt. Da hier das allen Treuhandliquidationsvergleichen Gemeinsame hervorgehoben werden soll, werden nur diejenigen Pflichten des Treuhänders dargestellt werden, die sich aus der Rechtsnatur des Geschäftsbesorgungsvertrages und dem Sicherungszweck der Treuhänderbestellung ergeben und daher regelmäßig den Inhalt des mit dem Treuhänder geschlossenen Vertrages bilden.

Danach beginnt die Tätigkeit des Treuhänders mit der Entgegennahme der Ermächtigung oder der zur Uebertragung des Treuguts erforderlichen Willenserklärungen des Schuldners. Nach Erteilung der Ermächtigung oder vollzogenen Uebertragung des Treuguts hat der Treuhänder das Treugut zu „verwalten", ganz gleich, wie sonst der Treuhandvergleich durchzuführen sein mag. Die dem Treuhänder obliegende Verwaltung umfaßt allgemein alle Maßnahmen, die notwendig sind, um die Bestandteile des Treuguts in gebrauchsfähigem, mindestens aber in ihrem bisherigen Zustande zu erhalten. Unter Umständen ist der Treuhänder befugt, an Stelle veräußerter oder sonst abhanden gekommener Bestandteile neue anzuschaffen, besonders dann, wenn der Treuhandvergleich dem Schuldner die Fortführung seines zusammengebrochenen Unternehmens ermöglichen soll. Die neu angeschafften Gegenstände werden dann ebenso Bestandteile des Treugutes, wie die ursprünglich dem Treuhänder übertragenen. Der Treuhänder erwirbt sie — das wird regelmäßig vereinbart — als Treuhänder des Schuldners, und ist daher verpflichtet, sie ebenso wie die anderen Teile bei Beendigung der Geschäftsbesorgung dem Schuldner zurückzugeben, falls sie nicht verwertbar sein sollten. Denn auch bei der treuhänderischen Uebertragung findet — das ist, falls nicht ausdrücklich bestimmt, aus dem Parteiwillen und den Umständen als stillschweigend vereinbart anzunehmen — insoweit das sogenannte Surrogationsprinzip Anwendung (z. B. § 718, 2; 1382; 2111 BGB.) findet. Dieses gilt immer dann, wenn die Verwaltung einer Vermögensmasse, die einer Person gehört (Enneccerus 1926, 1, 1, § 125 2, 1 und Anm. 4a), an eine andere Person in deren Interesse oder dem Dritter auf bestimmte Zeit übertragen wird[5].

Der Treuhänder ist weiter verpflichtet, in angemessenen Abständen dem von den Gläubigern regelmäßig bestellten Aufsichts-

[5] S. Emmerich § 74, S. 175.

organ (Gläubigerausschuß) Rechenschaft über die Verwaltung des Treuguts abzulegen (§ 666 BGB.). Zur Verwaltung des Treuguts gehört ferner auch die Führung von Prozessen gegen Schuldner des Gemeinschuldners und von solchen, die gegen den Treuhänder als Eigentümer oder „Verwalter" des Treuguts angestrengt werden. Um eine einheitliche Verwaltung des Treuguts und vor allem eine ordnungsmäßige Leitung der Rechtsdurchsetzung von Ansprüchen des Schuldners und der Rechtsverteidigung gegen Ansprüche besonders solcher Gläubiger, die im Konkurs bevorrechtigt wären, durchzuführen, wird der Schuldner häufig im Treuhandvergleich verpflichtet, dem Treuhänder in solchen Fällen auf Verlangen die Prozeßführung zu überlassen und die notwendigen Vollmachten zu erteilen[6]. Der Treuhänder wird dafür verpflichtet, die Uebertragung der Prozeßführung in solchen Fällen vom Schuldner zu verlangen und den Prozeß mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu führen[7].

Von den in § 675 BGB. für anwendbar erklärten Bestimmungen über den Auftrag finden praktisch auf den Treuhänder folgende Anwendung:

Nach § 664 BGB. darf der Beauftragte die ihm obliegende Geschäftsbesorgung einem anderen übertragen. Da sich aber die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Schuldner und den Gläubigern einerseits und dem Treuhänder andererseits auf das Vertrauen zur Person des Treuhänders gründen, ist letzterer nicht befugt, die gesamte Ausführung der Treuhänderaufgaben einem Dritten zu übertragen.

Der Treuhänder ist aber nicht gehindert, geeignete Hilfskräfte mit der Durchführung einzelner Aufgaben zu betrauen. Das wird man ihm insbesondere dann zugestehen müssen, wenn die Aufgaben schwierig sind und deshalb besondere Fachkenntnisse voraussetzen. So kann der Treuhänder beispielsweise bei schwierigen Rechtsfragen einen Anwalt zu Rate ziehen und bei Fortführung einer Fabrik die technischen Aufgaben einem Fachmann übertragen[8]. Gemäß der Vorschrift des § 278 BGB. haftet der Treuhänder aber für jedes Verschulden solcher Hilfspersonen. Das Maß der Haftung des Treuhänders bestimmt sich nach § 276 BGB. Aus der Stellung, die der Treuhänder regelmäßig nur dem besonderen Vertrauen der Vergleichsgläubiger in seine Zuverlässigkeit, Tüchtigkeit und Arbeitskraft verdankt, ergibt sich, daß von ihm ganz besondere Sorgfalt bei Ausführung der ihm anvertrauten Geschäftsführung verlangt wird, eben die Sorgfalt eines ordentlichen Treuhänders. Wie jeder Vertragsschuldner haftet der Treuhänder für verschuldete Unmöglichkeit seiner Leistung, der Durchführung

---

[6] S. auch Jäger in JW. 1918, S. 287 ff.

[7] Ertel, S. 51 ff.

[8] Vergl. Emmerich, S. 177.

des Treuhandvergleichs, für Verzug und positive Vertragsverletzung[9]. Die Stellung des Treuhänders ist entsprechend dem Umfange und der Bedeutung seiner Tätigkeit im allgemeinen freier und beweglicher als die eines gewöhnlichen Beauftragten (§ 667 BGB.). Weisungen des Geschäftsherrn, insbesondere eines zur Beaufsichtigung eingesetzten Organs der Gläubiger, werden daher seltener vorkommen. Abweichungen von einmal erteilten Weisungen dürfen dagegen nur im Einvernehmen mit den Geschäftsherrn vorgenommen werden (§ 665, Satz 2 BGB.).

Die Herausgabepflicht trifft den Treuhänder wie jeden Beauftragten (§ 667 BGB.). Sie wird besonders dann wichtig, wenn die Geschäftsbesorgung aus bestimmten Gründen, z. B. durch den Tod des Treuhänders, ein vorzeitiges Ende findet. Auch § 668 BGB. (Verzinsung von Geld, das der Beauftragte für sich verwendet hat) findet auf den Treuhänder Anwendung. Die Vorschuß- (§ 669) und Ersatzpflicht (§ 670 BGB.) des Geschäftsherrn für notwendige Aufwendungen des Geschäftsführers hat beim Treuhandvergleich keine praktische Bedeutung. Für erforderliche Aufwendungen steht dem Treuhänder das ihm übertragene Vermögen des Schuldners zur Verfügung. Die fast immer vereinbarte Vergütung kann der Treuhänder regelmäßig aus dem Treugut entnehmen. Sollte dieses nicht ausreichen, so würden als Geschäftsherrn sowohl die Vergleichsgläubiger als auch der Schuldner für die Vergütung, und zwar als Gesamtschuldner, haften[10]. Die Gläubiger, die dem Treuhandvergleich nicht zugestimmt haben, haften natürlich auch nicht für die Vergütung. Im Innenverhältnis dürfte der Schuldner den Gläubigern für die verauslagte Entlohnung des Treuhänders haftbar sein, weil die ganze Abwicklung der Liquidation durch den Treuhänder statt im Wege des Konkurses letzten Endes im Interesse des Schuldners geschah und den Gläubigern nach den Umständen nicht zugemutet werden kann, neben dem Verlust ihrer Ansprüche auch noch die Kosten der treuhänderischen Verwaltung endgültig zu übernehmen.

Das Geschäftsbesorgungsverhältnis endet regelmäßig erst, wenn der Treuhandvergleich völlig durchgeführt ist. Die Fälle vorzeitiger Beendigung infolge Wegfalls des Treuhänders, Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners und ähnlicher Ereignisse sollen später untersucht werden. Durch den Tod eines der aus dem Geschäftsbesorgungsvertrage Berechtigten findet das Vertragsverhältnis kein Ende (§ 675, 672, Satz 1 BGB.). Es liegt kein Grund vor, das im Treuhandvergleich zum Zwecke der außergerichtlichen Liquidation vereinbarte Verfahren wegen der mit dem Tode eines Berechtigten eintretenden Gesamtrechtsnachfolge vorzeitig abbrechen zu lassen. Wohl aber können die Berechtigten

---

[9] S. besonders Ertel, S. 43.

[10] S. a. Kiesow, Anm. 27 vor § 5.

selbst ein vorzeitiges Ende der Geschäftsbesorgung durch Kündigung gemäß den §§ 626, 627 BGB. mit den in § 628 BGB. bestimmten Wirkungen hinsichtlich der Vergütung des Treuhänders herbeiführen. Die Voraussetzungen des § 627 BGB. liegen vor. Es handelt sich nicht um ein dauerndes Dienstverhältnis; das müßte nach den ganzen Umständen auf längere Zeit angelegt sein (Enneccerus 1,2 1930, § 1367, Anm. 5). Die von dem Treuhänder verlangten Dienste sind offenbar solche „höherer Art, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen". Das Geschäftsbesorgungsverhältnis kann also jederzeit durch Kündigung beendet werden. Da berechtigt aus dem Geschäftsbesorgungsvertrage — gleichgültig, wer diesen abgeschlossen hat — Schuldner und Vergleichsgläubiger sind, können sie grundsätzlich nur in beiderseitigem Einvernehmen dieses Vertragsverhältnis durch Kündigung nach den § 626, 627 BGB. vorzeitig beendigen. Schwieriger ist die Frage, ob der Schuldner oder Gläubiger allein dem Treuhänder wirksam kündigen können. Falls darüber nichts besonderes vereinbart ist, muß aus den Umständen und dem Zweck des Dienstverhältnisses entnommen werden, unter welchen Voraussetzungen jeder der Berechtigten allein eine Kündigung wirksam aussprechen kann (§ 328,2 BGB.). Dabei ist von folgendem auszugehen:

Den Gläubigern darf nach dem Zweck des Treuhandvergleichs die Sicherung, die ihnen die Uebereignung des Schuldnervermögens an den Treuhänder verschafft, nicht ohne weiteres durch eine Kündigung entzogen werden. Eine wirksame Kündigung würde nämlich den Treuhänder nach den §§ 675, 677 BGB. zur Herausgabe des Treuguts an den Schuldner verpflichten. Dieser könnte damit wieder frei über das Vermögen, das zur Befriedigung der Gläubiger bestimmt war, verfügen. Andererseits hat der Schuldner nach dem Treuhandvergleich das Recht, von den Gläubigern zu verlangen, alles zu unterlassen, was die vereinbarte Durchführung des Vergleichs stören könnte. Dazu würde aber auch eine ohne triftigen Grund nach § 627 BGB. erfolgende Kündigung gegenüber dem Treuhänder gehören. Bei einem Liquidationsvergleich würde die Rechtswirksamkeit einer solchen Kündigung wieder dem Schuldner die Verantwortung für die Vergleichsdurchführung aufbürden, die ihm abzunehmen gerade der Sinn des Treuhandvergleichs war. Der Schuldner hat weiter ein berechtigtes Interesse an der ordnungsmäßigen Handhabung der Geschäftsführung durch den Treuhänder, besonders dann, wenn eine Mindestquote vereinbart ist. Danach ist anzunehmen, daß beide Berechtigte, Schuldner wie Vergleichsgläubiger, diese nur alle zusammen, — die Zulassung der Kündigung durch einen Einzelgläubiger würde die Rechtslage den Interessen aller Beteiligten zuwider verwirren — bei Vorliegen eines triftigen Grundes nach § 626 BGB. unabhängig voneinander wirksam kündigen können,

mit der Folge, daß das gesamte Geschäftsbesorgungsverhältnis sein Ende findet.

Als ein solcher wichtiger Grund ist z. B. nachlässige Geschäftsführung, Bekanntwerden von Tatsachen, die das Vertrauen der Auftraggeber erschüttern können, Veruntreuung usw. anzusehen.

Eine Kündigung o h n e wichtigen Grund gemäß § 627 RGB. darf dagegen nur von den Vergleichsgläubigern und dem Schuldner gemeinsam ausgesprochen werden.

### B. Die Treuhandverfügung.

Das Wesentliche des außergerichtlichen Treuhandliquidationsvergleichs liegt in der Einschaltung eines Treuhänders.

Der Begriff „Treuhand" und „Treuhänder" ist kein einheitlicher, fest ausgeprägter Rechtsbegriff. Die Gesetzessprache hat die Bezeichnung „Treuhänder" nur in einem Sondergesetz aufgenommen. In neueren Gesetzen findet sich das Wort „Treuhänder" immer häufiger. Es kann nicht Gegenstand dieser Darstellung sein, an der Diskussion über den Rechtsbegriff „Treuhand" und „Treuhänder" teilzunehmen. Vielmehr genügt es für die rechtliche Betrachtung der außergerichtlichen Treuhandliquidation, die in dem Abschluß eines oder mehrerer Treuhandverträge gipfelt, von der Rechtsprechung auszugehen.

Das Reichsgericht hat wiederholt den Gedanken ausgesprochen: „Einen typischen Treuhändervertrag gibt es nicht"[11]. Es müsse das Rechtsverhältnis vielmehr nach den konkreten Umständen, insbesondere dem zugrundeliegenden Vertrag bestimmt werden. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist aber keine einheitliche, sondern spaltet sich in zwei Gruppen, deren eine einen engeren und deren andere einen weiteren Treuhandbegriff gebildet hat.

Der engere Treuhandbegriff ist in der grundlegenden Entscheidung dahin gefaßt: „Von einem solchen (Treuhandverhältnis) kann man nach allgemeinen Verkehrsbegriffen, jedenfalls aber im Rechtssinn nur dann sprechen, wenn der eine (Treugeber) aus seinem Vermögen dem anderen (Treuhänder) einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut, d. h. übereignet, und zwar derart, daß der andere das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteile gebrauchen soll. Das Treugut scheidet hierbei rechtlich, wenn auch nicht wirtschaftlich aus dem Vermögen des Treugebers aus. Der Begriff des Treuhänderverhältnisses würde aber völlig ins Unbestimmte verfließen, wenn man dabei vom Erfordernis des Anvertrauens zu treuen Händen ganz absehen und ein solches Verhältnis überall da schon als

---

[11] RGZ. 127, S. 345. Dieser Ansicht haben sich Jaeger, KO. Anm. 38 zu § 43, Levy, S. 28, Emmerich, S. 151, und andere angeschlossen. Diese Ansicht wurde übrigens schon vom Reichsgericht in LZ. 1913, S. 395 ausgesprochen.

vorhanden ansehen wollte, wo jemand im Auftrag eines anderen für dessen Rechnung, aber im eigenen Namen handelt". Dieser reichsgerichtlichen Entscheidung ist eine große Anzahl späterer Entscheidungen gefolgt[12].

Der weitere Treuhandbegriff hat aber eine nicht minder große Zahl von Reichsgerichtsentscheidungen auf seiner Seite. Schon in einer alten Entscheidung aus dem Jahre 1893[13] wird ein auf Grund Zwangsvergleichs zur Weiterverwertung der Masse ermächtigter Konkursverwalter als Treuhänder bezeichnet. In einer neueren Entscheidung unterscheidet das Reichsgericht[14] zwischen einem eigentlichen Treuhandverhältnis im Rechtssinne, bei dem der Treugeber aus seinem Vermögen einen Gegenstand dem Treuhänder übereignet, und einem Treuhandverhältnis im weiteren Sinne, das auch einmal als nicht typisches Treuhandverhältnis bezeichnet wird. Auch dieser Entscheidung folgen inhaltlich einige noch neuere Entscheidungen[15].

Aus diesen Darlegungen ersieht man, daß der Mangel einer gesetzlichen Regelung eine begrifflich zerrissene Rechtsprechung gezeitigt hat.

Wenn man alle Entscheidungen des Reichsgerichts (wie sie bei Emmerich bis 1929 und von dieser Zeit an am Schluß dieser Darstellung zusammengestellt sind) durchliest und sie im Lichte des konkreten Falles, aus dem heraus sie ergangen sind, betrachtet, so darf man doch feststellen, daß sich bei allen Widersprüchen eine gewisse Linie zeigt, in der sich der Treuhandbegriff in der reichsgerichtlichen Judikatur entwickelt hat und sich noch weiter entwickelt. Denn wenn auch viele Entscheidungen den Begriff Treuhand überall da abgelehnt haben, wo keine Vollrechtsübertragungen stattgefunden haben — das sind vor allem die juristisch klaren Entscheidungen — so konnte sich das Reichsgericht dem Sprachgebrauch der Praxis auf die Dauer nicht so weit entgegenstellen, daß es den Treuhandbegriff rechtlich dort negierte, wo die Wirtschaft den Begriff bedenkenlos gebraucht. Deshalb geht wohl die Entwicklung dahin, daß das Reichsgericht einen „Treuhandbegriff im Rechtssinn" und einen „Treuhandbegriff im weiteren Sinn" zuläßt[16].

Für die hier zu untersuchenden Treuhandfragen ist auch diese Einteilung zu Grunde zu legen:

a) Treuhandverhältnis im Rechtssinn (im engeren Sinne): Uebertragung des Vollrechts;

---

[12] Zusammengestellt bei Emmerich, S. 147.
[13] RGZ. 31, S. 119; ähnlich RGZ. 89, 134.
[14] JW. 1926, S. 2571.
[15] Emmerich, S. 148.
[16] JW. 1926, S. 25, 71; vergl. dazu RGZ. 127, S. 344.

b) Treuhandverhältnis im weiteren Sinne: keine Vollrechtsübertragung, aber Ermächtigung, ferner stille Stellvertretung usw.

Im Verein mit der wirtschaftlichen Praxis und der Rechtsprechung hat freilich die Rechtswissenschaft erheblich an der Entwicklung des Treuhandbegriffes mitgearbeitet. So kommt die von Ertel[17] gemachte Gruppeneinteilung der Zweiteilung des Reichsgerichts schon sehr nahe, nur daß sie als weitere Gruppe die „Treuhandgeschäfte ohne Rechtsmacht" (mit nur tatsächlichen Verrichtungen, z. B. Revision, Begutachtung, Beratung) nennt. Der Treuhänderbegriff von Gerstner[18] ist immer noch führend: „Treuhänder kann sich nur nennen, wer auftragsgemäß und infolge des in ihn gesetzten Vertrauens zwecks Schutzes der Rechte und Interessen eines Dritten Rechte und Geschäfte dieses Dritten nach außen hin gewissermaßen als eigene Rechte und Geschäfte ausübt bzw. ausführt, ohne ein eigenes persönliches und materielles Interesse und Recht an denselben zu haben, und außerdem keinerlei Geschäfte auf eigene Rechnung macht". Beachtenswerte Arbeiten de lege ferenda sind die Gutachten von Friedmann und Hämmerle[19]. Beide kommen zu dem Ergebnis, daß bei einer künftigen gesetzlichen Regelung die bisherigen sachenrechtlichen Grundsätze durchbrochen werden müssen, im Anschluß an die deutschrechtliche Treuhand[20] und an das englische Recht.

Friedmann wie Haemmerle führen aus, die Treumacht müsse der Zwecksetzung angepaßt werden[21]. Die Treuhandschaft, die der Liquidator der Treuhandliquidation innehalt, wird von Friedmann mit „offene Treuhandschaft" bezeichnet; für diese hat er 84 Leitsätze aufgestellt, die im gewissen Sinn der gesetzlich geregelten Quasitreuhand (Konkursverwalter) entsprechen; daneben soll die „fiducia" für Einzelfälle erhalten bleiben. Hierauf kann in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden.

Zum besseren Verständnis der nachfolgenden Erörterungen sind die rechtlichen Ausführungen über „Treuhand" und „Treuhandverhältnis" an den Anfang der rechtlichen Betrachtung der Treuhandverfügung gestellt.

Wie der Geschäftsbesorgungsvertrag in Ausführung der Treuhandliquidation abgeschlossen wird, so erfolgt die Treuhandverfügung zur Erfüllung der Hauptpflicht des Schuldners, die er in dem Geschäftsbesorgungsvertrag eingegangen ist. Es ist schon oben

---

[17] Konkurs und Treuhand 1927, S. 85.

[18] Gerstner, S. 64.

[19] Gutachten, S. 805 ff., 640 ff.

[20] Schultze, Die langobardische Treuhand, S. 67, 112, 181.

[21] So schon de lege lata OLG. Frankfurt in Konkurs und Treuhand, 1932, S. 83.

kurz angedeutet worden, daß die Uebertragung der für die Gläubiger zu sichernden Vermögensteile des Schuldners an den Treuhänder regelmäßig gleichzeitig mit dem Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages vorgenommen wird. Hierbei ist jeder Gegenstand einzeln zu übertragen. Bei Abtretung von Forderungen muß der Schuldner von der Abtretung benachrichtigt werden, um die Rechtswirkungen der §§ 406, 408 BGB., die den Treuhänder als den neuen Gläubiger benachteiligen könnten, auszuschließen.

Die Uebereignung der beweglichen Sachen erfolgt durch Besitzkonstitut gemäß § 930 BGB., wenn sie, wie es oft geschieht, in Gewahrsam des Schuldners bleiben sollen, weil dieser bei der Vergleichsdurchführung unter der Aufsicht des Treuhänders mitarbeiten soll. Der Schuldner wird dann verpflichtet, die übereigneten Sachen für den Treuhänder aufzubewahren. Im einzelnen sei auf das Beispiel eines Uebereignungsvertrages hinsichtlich des ganzen Vermögens eines kaufmännischen Unternehmens in dem Kommentar von Weinberg-Manasse (S. 217 ff.) verwiesen. Die bei der Uebereignung entstehenden Rechtsfragen sind im wesentlichen die gleichen, die bei der Sicherungsübereignung entstehen. Sie eingehend zu behandeln, ginge daher über den Rahmen dieser Arbeit hinaus. Schwierigkeiten bereitet manchmal bei Uebereignung von Warenlagern nach § 930 BGB. die Einlagerung von Warenbeständen, an denen sich die Verkäufer das Eigentum vorbehalten haben[22]. Eine wirksame Uebereignung liegt in solchen Fällen nicht vor, wenn bloß b e s t i m m b a r ist, welcher Teil des Lagers dem Treuhänder übereignet wurde, sondern nur, wenn bei jedem einzelnen Stück b e s t i m m t festzustellen ist, ob es zu den dem Treuhänder übertragenen oder zu den erst später hinzugekommenen gehört, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurden.

Rechte an Grundstücken und grundstückgleichen Rechten werden dem Treuhänder in der für ihre Uebertragung vorgeschriebenen Form abgetreten. Grundstücke, die auch der Verfügungsmacht des Schuldners entzogen werden sollen, werden oft, um Grunderwerb-, Zuwachssteuern und sonstige bei Eigentumswechsel fällig werdende Abgaben zu sparen, nicht an den Treuhänder übereignet, sondern in der Höhe des nach Abzug der Belastungen noch freien Grundstückswertes mit einer Grundschuld für den Treuhänder belastet. Dieser darf sie meist zugunsten der Vergleichsgläubiger verwerten[23]. Die Eintragung einer Hypothek für den Treuhänder zur Sicherung der Gläubigerforderungen gegen den Schuldner als Grundstückseigentümer erscheint nicht zulässig, weil nach § 1113 BGB. die Forderung, die durch die Hypothek gesichert werden soll, dem zustehen muß, zu dessen Gunsten

---

[22] S. dazu RGZ. 113, 60.

[23] S. a. Weinberg-Manasse, S. 225.

die Belastung erfolgt[24]. Eine Hypothek kann für den Treuhänder also nur eingetragen werden, wenn die Vergleichsgläubiger die der Hypothek zugrundeliegende Forderung ihm abtreten oder mit dem Schuldner die Leistung an den Treuhänder als forderungsberechtigten Dritten gemäß § 328 BGB. vereinbaren[25].

Die Uebertragung erfolgt regelmäßig unbeschränkt, also auch ohne Hinzufügung einer auflösenden Bedingung, etwa für den Fall, daß sämtliche Ansprüche der Vergleichsgläubiger getilgt seien oder daß der Treuhänder die ihm anvertraute Verfügungsmacht eigennützig mißbrauche[26]. Eine Meinung nimmt an, der Treuhandvergleich, auf Grund dessen der Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Treuhänder abgeschlossen und die Uebertragung des Treuguts vorgenommen werde, ende mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners. Der Vergleich, ebenso die zu seiner Ausführung erfolgende Treuhandübereignung, sei daher stillschweigend auflösend bedingt.

Wenn der Zweck der Konkursabwendung nicht erreicht werde, so höre die Wirksamkeit des Vergleichs und der Uebertragung an den Treuhänder auf, das Treugut werde wieder Eigentum des Schuldners[27].

Die Hinzufügung derartiger Bedingungen mag sonst bei Treuhandgeschäften üblich sein[28]. Beim außergerichtlichen Treuhandliquidationsvergleich dürfte der Grund dafür, daß sie regelmäßig nicht erfolgt, in dem Fehlen eines praktischen Zwecks für die Vereinbarung einer solchen Resolutivbedingung liegen. Eine auflösende Bedingung des Inhalts, daß bei Mißbrauch der Verfügungsmacht das Eigentum an dem Treugut wieder an den Schuldner zurückfalle, würde den Treuhänder unnötig beschränken. Der Treuhänder könnte seine Tätigkeit, insbesondere die Verwertung des Treuguts, nicht ungestört ausüben, wenn bei jedem einzelnen der vielen dazu notwendigen Veräußerungsgeschäfte die Gefahr bestände, daß sie von einem unzufriedenen Vergleichsgläubiger oder dem Schuldner angegriffen werden könnten, weil sie angeblich einen Mißbrauch der dem Treuhänder übertragenen Verfügungsmacht darstellten.

Im übrigen würde eine Resolutivbedingung gegen Veruntreuungen seitens des Treuhänders auch keinen Schutz wegen des

---

[24] Schmidt-v. Rein, Die Treuhänderhypothek, in Jur. Rdsch. 1930, 34.

[25] Schmidt, a. a. O.

[26] S. a. Emmerich, § 68; Fischbach, S. 162; and. Grünschild, S. 2.

[27] S. dazu Levy, § 7, 3; Kiesow, Anm. 10, zu § 7; Cahn, § 63 D, b.; Jaeger, in Konk. u. Treuh., 1927, 161; Schumann in Konk. u. Treuh. 1927, 4; derselbe in Konk. u. Treuh. 1927, 77; Bley in Konk. u. Treuh. 1928, 1; OLG. Dresden in Konk. u. Treuh. 1929, 27; OLG. Stettin in Konk. u. Treuh. 1928, 30; Staub-Koenige 3, 1926, § 368 Anm. 101; OLG. Stettin in JW. 1930, 1356; Merkel in JW. 1930, 1430; Emmerich § 56.

[28] S. a. Schöny, S. 64.

guten Glaubens des Erwerbers geben (§§ 161, 932 BGB)[29]. Die Rechtswirksamkeit der danach kaum beim Treuhandliquidationsvergleich vorkommenden auflösenden Bedingungen, die den Rückfall des Eigentums auf den Schuldner verwirken sollen, wenn der Treuhänder das anvertraute Gut in verbotener Weise weiter veräußert, wird auch bestritten[30]. Denn durch die Hinzufügung einer solchen Bedingung solle derselbe Rechtserfolg herbeigeführt werden, den der § 137 BGB. verhindern will. Die in solcher Weise übertragenen Vermögensteile würden damit unzulässigerweise dem Verkehr, besonders den Gläubigern des vorherigen Rechtsinhabers, entzogen. Die Bezeichnung „Resolutivbedingung" sei für die rechtliche Würdigung nicht ausschlaggebend. Es handele sich dabei in Wirklichkeit um den Versuch einer Umgehung des Verbots der dinglichen Wirkung eines rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbots. Die Vereinbarung einer Resolutivbedingung dieses Inhalts sei daher nichtig.

Dem wird entgegnet[31], daß hier zwar eine Gesetzesumgehung vorliege, weil diese Bedingung die Wirksamkeit der dem Treuhänder obligatorisch auferlegten Verfügungsbeschränkung gegenüber Dritten erreichen wolle, daß aber nicht jede Gesetzesumgehung unzulässig sei, besonders dann nicht, wenn der Zweck der Bestimmung des § 137 BGB. durch die versuchte Umgehung nicht vereitelt werde.

Diese Bestimmung solle aber nur verhindern, daß Rechtsgüter dem allgemeinen Verkehr entzogen werden.

Dieses Ziel will das im § 137 BGB. geregelte Veräußerungsverbot erreichen, indem bei Zuwiderhandlungen der Gegenstand, dessen Veräußerung verboten wird, gerade bei den Zuwiderhandelnden bleiben solle. Dagegen hat der Verstoß des Treuhänders gegen das obligatorische Veräußerungsverbot die Folge, daß das Recht, dessen mißbräuchliche Benutzung ihm verboten ist, ihm wieder zugunsten des Treugebers, des Schuldners, entzogen wird, d. h. es gelangt wieder in die Hände einer Person zurück, die unbeschränkt darüber verfügen darf, also in den allgemeinen Rechtsverkehr. Lege man danach den § 137 aus, so erfasse das in ihm enthaltene Verbot der dinglichen Verfügungsbeschränkung nicht den hier behandelten Fall einer auflösend bedingten Rechtsübertragung.

Unterstützend zu dieser Beweisführung tritt manchmal noch die systemlogische Erwägung, daß § 161 BGB. eine Spezialbestimmung darstelle, die eine bestimmte Rechtsmaterie, eben die auflösende Bedingung, regele. Es erscheine danach nicht möglich,

---

[29] S. a. Enneccerus, a. a. O.

[30] Schott in Breslauer Festgabe für Felix Dahn, S. 305; Oertmann, Anm. 2a zu § 137; Staudinger 1, Anm. 2a zu § 137.

[31] S. a. Staudinger 1, 1925, a. a. O.; Fischbach, S. 218; Heymann in Festschrift für H. Brunner, 1910, S. 518.

daß die allgemeine Vorschrift des § 137 BGB. die lex specialis des § 161 BGB. außer Kraft setzen könne[32]. Dagegen ist mit Oertmann (a. a. O.) zu sagen, daß es unmöglich ist, daß der gegen das obligatorische Verfügungsverbot handelnde Treuhänder das Recht nicht behält, sondern verliert, und zwar an den Treugeber.

Dieser Rückfall des resolutiv bedingt übertragenen Rechts verhindert aber auch den Erwerb des Geschäftsgegners. Der in § 137 BGB. verbotene Zweck, die Verhinderung der Veräußerung an einen Dritten, wird somit auch bei dieser Ausgestaltung des Verfügungsverbots erreicht, so daß die ratio dieser Bestimmung wohl zutrifft. Die weiteren systemlogischen Erwägungen von Fischbach und Schöny können gegenüber dem Zweck des Gesetzes, der durch die Zulassung dieser Resolutivbedingung vereitelt würde, nicht ausschlaggebend sein.

Abgesehen davon ist es nach dem oben dargelegten Sinn des Treuhandliquidationsvergleichs nicht angängig, anzunehmen, daß sowohl der Treuhandvergleich selbst wie die zu seiner Durchführung erfolgende Uebereignung unter der Bedingung abgeschlossen sein sollten, daß sie bei der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners hinfällig werden sollten. Diese erfolgt vielmehr regelmäßig unbeschränkt; denn das Wesentliche des Treuhandliquidationsvergleichs ist die Sicherung des Schuldnervermögens für die Vergleichsgläubiger durch die Treuhandübereignung. Die Gläubiger sollen dadurch vor unzweckmäßigen oder in Schädigungsabsicht vorgenommenen Verfügungen des Schuldners geschützt werden; außerdem soll das übereignete Vermögen vor dem Zugriff neu hinzukommender Gläubiger bewahrt werden.

Ob das letzte Ziel erreichbar ist, soll später untersucht werden. Auf keinen Fall aber ist anzunehmen, daß diese Sicherung nach dem Willen der Vergleichsparteien gerade dann versagen soll, wenn ein neuer Vermögensverfall in der Eröffnung des Konkurses seinen Ausdruck findet.

Der Treuhandvergleich hätte bei einer solchen Auslegung seinen ursprünglichen Sinn verloren. Es hätte dann genügt, wenn die Gläubiger den Treuhänder nur mit der Aufsicht über die Vergleichsdurchführung betrauten, ohne ihm das Vermögen des Schuldners übertragen zu lassen. Diese Erwägung gilt nicht nur für den Vergleich, sondern auch für den Geschäftsbesorgungsvertrag und die Uebertragung des Treuguts. Denn die Annahme der insbesondere von Jaeger und Bley angenommenen stillschweigend vereinbarten Resolutivbedingung ließe sich nur aus dem Inhalt des Treuhandliquidationsvergleichs rechtfertigen, der bei dem Rechtsgeschäft zugrundeliegt. Weiter ist es auch unerheblich, daß die Uebereignung vom Schuldner allein ohne Mitwirkung der Vergleichsgläubiger vorgenommen wird. Der Schuldner könnte also

[32] S. a. Fischbach, a. a. O., Schöny, a. a. O.

hier, da die Gläubiger bei der Uebereignung keine Willenserklärung abzugeben haben, mit dem Treuhänder eine auflösend bedingte Uebereignung vereinbaren. Das ist unrichtig, weil eine derartige Vereinbarung regelmäßig bei der Uebereignung nicht zum Ausdruck gebracht wird, eine dem Kausalgeschäft zuwiderlaufende Art der Uebertragung aber nur vorliegen könnte, wenn die Parteien des dinglichen Geschäfts ihr einen eindeutigen Ausdruck gegeben hätten[33].

Ist im Geschäftsbesorgungsvertrag die Uebereignung des Schuldnervermögens auf den Treuhänder nicht vorgesehen, sondern nur die bloße Ermächtigung des Treuhänders zur Verwertung des Treuguts (Treuhand im weiteren Sinne), so kann man von Treuhandverfügung nicht sprechen. Denn selbst durch die unwiderrufliche Ermächtigung hat sich der Schuldner des einzelnen Vermögensgegenstandes rechtlich noch nicht begeben. Eine Treuhandverfügung liegt daher nur in der Vollrechtsübertragung.

### C. Umfang der Rechtsmacht des Treuhänders.

(Die Rechtsstellung des Treuhänders gegenüber den Gläubigern des Schuldners.)

#### a) Die Schuldenhaftung des Treuhänders.

Ist auf Grund eines einstimmig abgeschlossenen Treuhandliquidationsvergleichs das ganze Vermögen des Schuldners auf einen Treuhänder übertragen worden, so ist, wie oben ausgeführt, der Treuhänder rechtlich, wenn auch nicht wirtschaftlich, Träger des zuvor dem Schuldner gehörigen Vermögens. Wollte ein Gläubiger vergleichswidrig aus dem Treugut Befriedigung suchen, so könnte man ihm jederzeit den abgeschlossenen Vergleich entgegenhalten. Er hat auf das Treugut kein Zugriffsrecht.

Die Frage des Zugriffs auf das Treugut entsteht daher nur bei der eigenmächtig begründeten Treuhandliquidation oder bei der Treuhandliquidation auf Grund eines nicht einstimmig abgeschlossenen Vergleichs. In beiden Fällen kann der nicht beigetretene Schuldner, wenn nicht besondere Umstände das Gegenteil beweisen, dergestalt gegen den Schuldner vorgehen, als ob überhaupt kein Vergleichsabkommen getroffen worden wäre. Der Gläubiger wird daher in das Schuldnervermögen Zwangsvollstreckungen unternehmen — nach der Erfahrung der Praxis nehmen die Zwangsvollstreckungen sogar zu, wenn bekannt wird, daß der Schuldner eine außergerichtliche Einigung erstrebt[34] — und wird, wenn ein Treuhandverfügungsakt schon vorher stattgefunden hat, die Interventionsklage des Treuhänders abwarten.

---

[33] S. bes. Kiesow, a. a. O.

[34] Samolewitz, Anm. 1 zu § 3 VGl.O.; Mayer, Anm. 1 zu § 3 Vgl.O.; Kiesow, Anm. 1 zu § 3 Vgl.O.; Emmerich, S. 53.

Vollstrecken kann er aber nur, wenn die Vermögensgegenstände sich noch im Besitze des Schuldners befinden. Das wird meistens der Fall sein. Hat der Treuhänder die Vermögensgegenstände des Schuldners in Besitz genommen, so ist — wie später noch ausgeführt werden wird — der Zugriff zunächst unterbunden[35]. Die Gläubiger, die im Besitz eines Vollstreckungstitels sind, werden versuchen, eine Umschreibung des Titels gegen den Treuhänder aus dem Gesichtspunkt des § 729 ZPO. zu bekommen. Die Gläubiger ohne Titel werden sich einen solchen aus dem Gesichtspunkt des § 419 BGB. zu verschaffen suchen. Da § 729 ZPO. die materiell-rechtliche Grundlage des § 419 BGB. voraussetzt, entsteht für beide Fälle die Frage: Ist bei der Treuhandübernahme der § 419 BGB. anwendbar?

Die Frage nach der Anwendung des § 419 BGB. auf die Treuhandübertragung kann nur gestellt werden, wenn dem Treuhänder das gesamte gegenwärtige Vermögen des Schuldners übertragen wurde — dabei ist unerheblich, ob der Uebernahmevertrag in der Form des § 311 BGB. abgeschlossen wurde —, nicht, wenn ihm, wie das in dem bei Weinberg-Manasse, S. 217, angeführten Beispiel geschieht, nur an dem unbeweglichen Teile des Vermögens ein beschränktes dingliches Recht, z. B. eine Grundschuld eingeräumt wurde (s. Kiesow, Anm. 23 vor § 5). Dabei ist gleichgültig, ob Teile des Vermögens, die im Verhältnis zu dem Werte der übertragenen Teile als unerheblich anzusehen sind, nicht mit an den Treuhänder übereignet wurden[36]. Andererseits kommt eine Haftung des Treuhänders nach § 419 BGB. nicht in Betracht, wenn ihm nur das Gesellschaftsvermögen einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft ohne das Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter übertragen wurde, abgesehen von dem Fall, daß diese kein oder ein gegenüber dem Gesellschaftsvermögen nur unerhebliches Vermögen besitzen. Bei der Bemessung des Wertes der nicht übertragenen Stücke im Verhältnis zu den übertragenen dürfen die Lasten auf den einzelnen Vermögensgegenständen nicht berücksichtigt werden. Ist nämlich z. B. das nicht übertragene Vermögensstück ein über seinen Wert belastetes Grundstück, so würde man bei Berücksichtigung der Grundstückslasten zu der Annahme kommen müssen, daß trotz Verbleibens des Grundstücks bei dem Schuldner eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB. vorliege. Das heißt aber, der Uebernehmer wäre persönlicher Schuldner der Hypotheken dieses Grundstücks neben dem Veräußerer, obwohl ihm das Grundstück nicht gehört[37]. Der Ausschluß der Haftung des Treuhänders auf

---

[35] Wichtig für den Besitz des Treuhänders ist, daß der Vermieter des Treuhänders am Treugut kein Vermieterpfandrecht erwirbt; RG. in Konk. u. Treuh. 1929, S. 104.

[36] S. dazu RGZ. 69, 287; 76, 4.

[37] S. dazu RGZ. 82, 277.

Grund des § 419 BGB. bei Uebertragung eines Gesellschaftsvermögens folgt daraus, daß Träger der Rechte, die das Gesellschaftsvermögen bilden, bei den beiden genannten Gesellschaftsarten die persönlich haftenden Gesellschafter sind. Bei § 419 BGB. ist daher immer zu fragen, ob das übertragene Vermögen der Gesellschaft auch das gesamte Vermögen der Gesellschafter darstellt[38]. Weiter ist für die Annahme einer Vermögensübernahme unerheblich, ob die Uebertragung der einzelnen zum Schuldnervermögen gehörenden Vermögensteile an einen oder an mehrere Treuhänder erfolgt, solange nur einer von diesen einen wesentlichen Teil des Schuldnervermögens erhält.

Die gegenteilige Ansicht würde zu dem Ergebnis führen, daß durch Vorschieben von zwei oder drei Strohmännern neben dem wahren Treuhänder die Anwendbarkeit des § 419 BGB. vereitelt werden könnte. Der Vorschlag von Weinberg-Manasse (S. 59), auf diese Weise das Gesetz zu umgehen, indem z. B. der eine Treuhänder das Warenlager, ein zweiter das Inventar, ein Dritter die Forderungen des Schuldners erhält, erscheint daher nicht praktisch, weil — auch abgesehen von der Frage der Anwendbarkeit des § 419 BGB. — die Zulässigkeit einer solchen gesetzlichen Umgehung die Möglichkeit von Vermögensverschiebungen trotz der eventuellen Anfechtbarkeit der Uebereignung begünstigen würde.

Die Gegner der Haftung des Treuhänders auf Grund des § 419 BGB.[39] führen aus, § 419 BGB. setze einen Umsatz- und Veräußerungsvertrag (Grünschild a. a. O.) und einen Vermögenserwerb „zu eigenem Recht" voraus. Der Rechtsbegriff der Uebernahme sei bei der Vermögensübernahme kein anderer als bei der Schuldübernahme. Das Wesen der Schuldübernahme bestehe aber darin, daß jemand die Schuld eines anderen als e i g e n e übernehme. Deshalb sei als Vermögensübernahme auch nur eine solche anzusehen, in der das Vermögen als e i g e n e s übernommen werde. Der Treuhänder übernehme aber das Vermögen nicht als eigenes, sondern wolle, daß das übernommene Vermögen des Schuldners nicht in sein eigenes falle. Deshalb liege bei treuhänderischer Vermögensübernahme keine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB. vor.

Der Treuhänder übernehme das Schuldnervermögen nicht zu eigenem Nutzen und tue es vor allem im Einverständnis mit den Gläubigern. Er hebe nicht eigenmächtig den Haftungszusammen-

---

[38] S. a. OLG. Hamburg vom 8. 12. 25 in OLG.-Rechtspr. Mukdan-Falkmann, 45, 138.

[39] Merkel in JW. 1930, 1342; Emmerich, S. 118 ff.; Grünschild, S. 43; Willmersdörffer in Konk. u. Treuh. 1929, S. 115 Levy, § 6; Fischbach, S. 303; Weinberg-Manasse, a. a. O.; Lüttger in JW. 1927, 1345; L.Z. 27, S. 1357.

hang auf, der zwischen Vermögen und Schuldner bestehe (so Emmerich, a. a. O.). Der rechtspolitische Grund der gesetzlichen kumulativen Schuldübernahme des Vermögensübernehmers, den Gläubigern die Befriedigung ihrer Forderung aus demjenigen Vermögen zu ermöglichen, das diesem als Grundlage für den Kredit des Schuldners gedient habe, treffe bei der Uebertragung an den Treuhänder des Treuhandliquidationsvergleichs nicht zu, weil diese gerade im Interesse der Gläubiger erfolge.

Diese Erwägungen können aber nicht anerkannt werden. Die Vorschrift des § 419 BGB. umfaßt unterschiedslos alle Fälle der Vermögensübernahme, mag auch der gesetzgeberische Grund der Haftung des Vermögensübernehmers der oben angeführte sein. Eine Unterscheidung nach dem Zweck der Uebernahme läßt das Gesetz nicht zu. Das Gegenteil, etwa eine Ausnahme für die Treuhandübereignung würde zu Streitigkeiten über das Vorliegen des rechtlichen Tatbestandes dieser Ausnahme zwischen den Gläubigern und dem Uebernehmer führen und so die Befriedigung der Gläubiger auch dann, wenn die Uebereignung den Interessen der Gläubiger nicht dient, mindestens erheblich verzögern, vielleicht sogar völlig vereiteln können.

Weiterhin ist zu beachten, daß die Haftung des Uebernehmers ausdrücklich zwingend ausgestaltet ist (§ 419 Absatz 3 BGB.) und zwar zum Schutz der Gläubiger des bisherigen Vermögensinhabers. Eine solche Schutzbestimmung kann aber nicht ohne Zustimmung der von ihr Begünstigten ausgeschaltet werden, auch wenn diese Ausschaltung im Einzelfalle beim Treuhandvergleich keine Benachteiligung verursachen könnte. Die Entscheidung über die Ausschaltung würde aber dem Schuldner, nicht den schutzbedürftigen Gläubigern in die Hand gegeben sein, wenn der Schuldner durch Ausgestaltung der Vermögensübertragung als einer Treuhandübereignung die Haftung des Uebernehmers von sich aus ausschalten dürfte. Ein Verzicht auf die Haftung eines Mitschuldners, den man in der Billigung der Treuhandübereignung durch die Gläubiger sehen könnte, kann grundsätzlich als stillschweigend erklärt nur dann angesehen werden, wenn die Umstände eindeutig einen darauf gerichteten Willen der Gläubiger erkennen lassen. Das ist aber hier — das beweist gerade der Streit um die Anwendbarkeit des § 419 BGB. — keineswegs der Fall. Daher ist anzunehmen, daß der Treuhänder auch für die „Verpflichtungen bei dem Abschluß des Vertrags", nämlich des der Uebereignung zugrundeliegenden Geschäftsbesorgungsvertrags[40] haftet, nach § 419, 2 BGB. aber nur mit dem Bestande des übernommenen Vermögens. Diese Haftungsbeschränkung kann er bei Inanspruchnahme auf Grund des § 419 BGB. in der Zwangsvollstreckungsinstanz gemäß den §§ 419,2 BGB. 1900 BGB. 786,

[40] Enneccerus 1, 2, 1920, § 310 2.

780,1, 781, 785, 767, 769, 770 ZPO. im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend machen, wenn er sich die Beschränkung der Haftung im Urteil hat vorbehalten lassen.

Daß die Gläubiger, die dem Treuhandvergleich zugestimmt haben, sich nicht auf § 419 BGB. berufen können, ist oben schon kurz angedeutet. Das Gesetz will — so führt Siebert (S. 388) dazu zutreffend aus — durch § 419 BGB. eine unbillige Schädigung von Gläubigern vermeiden, die dadurch eintreten könnte, daß der Schuldner sein Vermögen ihrem Zugriff entzieht. Hier aber haben doch die Gläubiger selbst dieser Uebertragung zugestimmt und sich mit einer quotenmäßigen Verteilung einverstanden erklärt. Sie haben also gegen den Treuhänder nur einen Anspruch auf angemessene Durchführung der Liquidation und Auslieferung der ihnen zukommenden Quote, sind aber gehindert, eine über den Vergleichsinhalt hinausgehende Haftung geltend zu machen.

Für Verpflichtungen, die nach der Vermögensübertragung eingegangen werden, haftet der Treuhänder nach allgemeinen Gesichtspunkten, da er nach dem Zweck des Treuhandvergleichs nicht rechtsgeschäftlicher Vertreter der Vergleichsgläubiger oder des Schuldners bei der Verwaltung des Treuguts ist, sondern das anvertraute Vermögen im eignen Namen verwaltet. Er wird also aus allen Rechtsgeschäften persönlich verpflichtet, die er in seiner Eigenschaft als Treuhänder abschließt.

Fraglich ist dabei, ob seine Haftung auch hier auf den jeweiligen Bestand des Treuguts beschränkt ist[41]. Eine solche Haftungsbeschränkung könnte nur aus dem Inhalt der Vereinbarungen zwischen dem Treuhänder und den in Betracht kommenden Gläubigern hergeleitet werden. Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung überhaupt kann unbedenklich angenommen werden. Das Vorliegen einer solchen Vereinbarung wird regelmäßig dann zu bejahen sein, wenn die den Treuhänder als Schuldner in Anspruch nehmenden Gläubiger von dem Treuhandvergleich betroffen sind. In diesem Falle ist nämlich den Gläubigern die Rechtsstellung des Treuhänders und dessen allgemein anzunehmendes Bestreben, seine persönliche Haftung, soweit wie möglich, auszuschalten oder auf das Treugut zu beschränken, bekannt. Wenn der Gläubiger trotzdem dem Treuhänder in seiner Eigenschaft als Inhaber des Schuldnervermögens Kredit gewährt, so ist anzunehmen, daß er mit dem aus den Umständen hervorgehenden Willen des Treuhänders, seine Haftung auf das Treugut zu beschränken, einverstanden ist. Weiter sind die Vergleichsgläubiger, wie oben dargelegt wurde, auf Grund des Geschäftsbesorgungsvertrages auch Geschäftsherrn des Treuhänders. Von diesen kann der Treuhänder nach den § 675, 670 BGB. Ersatz der erforderlichen Aufwendungen, also auch Befreiung von den dafür ein-

[41] So Ernst Reimer bei Weinberg-Manasse, S. 319.

gegangenen Verbindlichkeiten (§ 257 BGB.) verlangen. Dazu gehören aber auch diejenigen, die der Treuhänder nach der Vermögensübertragung zum Zwecke der Vergleichsdurchführung gegenüber den Vergleichsgläubigern eingeht. Die persönliche Inanspruchnahme des Vermögens des Treuhänders außer dem Treugut würde also nicht nur gegen eine unter Umständen vereinbarte Beschränkung der Haftung des Treuhänders für jedes einzelne Rechtsgeschäft, sondern auch gegen die Verpflichtungen verstoßen die den Vergleichsgläubigern als Geschäftsherrn des Treuhänders obliegen. Bei Richtigkeit der gegenteiligen Ansicht würde im übrigen die praktische Anwendbarkeit des Treuhandliquidationsvergleichs daran scheitern, daß kein Treuhänder mehr zu finden wäre, weil er seine persönliche Haftung auf Grund der Geschäftsführung — abgesehen von der selbstverständlichen Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit — bei Erfüllung seiner Vertragsverpflichtungen befürchten müßte.

Bei den Gläubigern, die nicht Vergleichsgläubiger sind, kann eine Beschränkung der Haftung auf den Bestand des Treuguts jedoch nur auf Grund einer entsprechenden Vereinbarung angenommen werden. Das Einverständnis dieser Gläubiger wird regelmäßig aber schon in der in Kenntnis der Treuhändereigenschaft vorgenommenen Kreditgewährung an den Treuhänder zu sehen sein.

Bei Erteilung einer bloßen Ermächtigung kann § 419 BGB. selbstverständlich niemals zur Anwendung kommen, da das Treugut in diesem Falle beim Schuldner verbleibt und der Treuhänder nur eine Ausübungsbefugnis erhält.

### b. Anfechtbarkeit der Uebertragung des Treuguts.

Im Zusammenhang mit dem im vorigen Abschnitt behandelten Streit ist die Frage aufgeworfen worden, ob die am außergerichtlichen Treuhandliquidationsvergleich nicht beteiligten Gläubiger die der Liquidation dienenden Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, insbesondere die Uebertragung des schuldnerischen Vermögens auf einen Treuhänder, nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes anfechten können.

Zwei Fragen sind hier zu prüfen, einmal, ob die erwähnten Geschäfte gemäß § 3 Ziffer 1 des Anfechtungsgesetzes als fraudulose Rechtsgeschäfte, zum anderen, ob sie gemäß § 3 Ziffer 3 des Anfechtungsgesetzes als unentgeltliche Verfügungen der Anfechtung unterliegen. Die Vorschrift des § 3, Ziffer 2, kann wegen ihrer besonderen Voraussetzungen unerörtert bleiben.

Die Vorschrift des § 3 Ziffer 1 des Anfechtungs-Gesetzes läßt die Anfechtung aller Rechtshandlungen zu, welche der Schuldner in der dem anderen Teil (Anfechtungsgegner) bekannten Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen hat. Nach der sub-

jektiven Seite ist sonach ein auf die Benachteiligung des Gläubigers gerichteter dolus erforderlich. Zur Anwendung des § 3, Ziffer 1 des Anfechtungsgesetzes genügt es aber nicht, daß eine auf Benachteiligung des Gläubigers gerichtete Absicht festgestellt wird, vielmehr muß der anfechtende Gläubiger weiter nachweisen, daß er sich tatsächlich hätte befriedigen können, wenn die angefochtene Rechtshandlung nicht vorgenommen worden wäre. Die Erfüllung dieses objektiven Erfordernisses hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung verlangt, und zwar mit gutem Recht. Die ratio legis, wie sie insbesondere aus § 2 des Anfechtungs-Gesetzes zu entnehmen ist, fordert, daß der Gläubiger in der Lage gewesen sein muß, sich bei Nichtvornahme der angefochtenen Rechtshandlung aus den das Vermögen des Schuldners bildenden Gegenständen im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen[42]. Der Gläubiger soll sich durch die Anfechtung eben nicht besser stellen können.

Ob nun die zum Zwecke der Liquidation vorgenommenen Geschäfte, insbesondere die Uebertragung des schuldnerischen Vermögens, den Tatbestand des § 3 Ziffer 1 des Anfechtungs-Gesetzes in subjektiver und objektiver Hinsicht erfüllen, ist Gegenstand lebhaften Streits. Im wesentlichen sind zwei Meinungen vertreten. Die herrschende Ansicht will die Vorschrift des § 3 Ziffer 1 des Anfechtungs-Gesetzes nur dann angewandt wissen, wenn objektiv die Benachteiligung auch nur eines einzelnen Gläubigers, sowie subjektiv eine darauf zielende Absicht des Schuldners, sowie deren Kenntnis auf seiten des Treuhänders nachgewiesen erscheint, was praktisch nur ganz selten vorkommt.

In objektiver Hinsicht müsse man sich — so argumentieren die Vertreter dieser Ansicht[43] — vor Augen halten, daß in der Regel ohne den Abschluß des Treuhandvergleichs der Konkurs des Schuldners unvermeidlich gewesen wäre, und die Gläubiger dann infolge der hohen Kosten des Konkursverfahrens eine aller Voraussicht nach noch geringere Quote erhalten hätten. Das Befriedigungsrecht der einzelnen Gläubiger sei deshalb ein rein theoretisches. Einen strikten Beweis, daß ohne den Abschluß des Treuhandliquidationsvergleichs der Konkurs unvermeidlich gewesen wäre, könne man allerdings nicht verlangen, sondern müsse sich mit der Erkenntnis begnügen, daß sich ein Schuldner nur im Falle wirklicher Ueberschuldung zu einem solch bedeutungsvollen Schritte wie dem Abschluß eines Treuhandliquidationsvergleiches herbeilasse.

In subjektiver Hinsicht fehle es in den meisten Fällen an dem

---

[42] Reichsgericht in Zivilsachen 39, 90; 64, 340 u. a.

[43] Pick in Konk. u. Treuh. 1927, S. 49, 65; Fischbach, S. 315; OLG. Dresden in JW. 1927, 1391; RGZ. 39, 90; Gruchot, S. 1155; LZ. 1930, S. 51 ff.; LZ. 1913, S. 158.

erforderlichen dolus, denn die Absicht der Beteiligten gehe regelmäßig nicht dahin, die Gläubiger zu schädigen, sondern ihnen eine möglichst hohe Quote zu sichern.

Die strengere, unter anderem vom Kammergericht[44] und von Nord[45] vertretene Ansicht bejaht die Gläubigerbenachteiligung, und zwar sowohl subjektiv wie objektiv in jedem Treuhandfalle, da dem Gläubiger die Möglichkeit genommen werden solle, selbständig in das Vermögen des Schuldners zu vollstrecken. Da diese Absicht der Gläubigerbenachteiligung regelmäßig allen Beteiligten bekannt sei, müsse man den nicht zustimmenden Gläubigern die Möglichkeit geben, die zur Durchführung des Liquidationstreuhandvergleichs getätigten Geschäfte anzufechten. Nur dann sei eine Benachteiligung nicht gegeben, wenn alle Gläubiger dem Treuhandliquidationsvergleich zugestimmt hätten.

Scholtz[46] hält deshalb § 3 Ziffer 1 des Anfechtungs-Gesetzes in der überwiegenden Mehrzahl aller Treuhandliquidationsfälle für anwendbar. Der Gläubiger, so führt er aus, werde in der Regel der Chance beraubt, sich voll vorweg zu befriedigen. Eine Benachteiligung liege schon darin, daß sich der Gläubiger beim Treuhandliquidationsvergleich außerstande sehe, die Durchführung des Verfahrens nachzuprüfen. Im gerichtlichen Verfahren habe er eine derartige Nachprüfung garnicht nötig, da das Verfahren von anerkannt zuverlässigen Personen durchgeführt werde. Auch die Absicht sei meist gegeben, denn den Nächstbeteiligten sei doch das klar, was den Außenseitern auffalle.

Nach Ansicht des Verfassers ist die vom Kammergericht, Nord und Scholtz vertretene Auffassung grundsätzlich richtig. Die an dem außergerichtlichen Treuhandliquidationsvergleich nicht beteiligten Gläubiger sind jedoch regelmäßig nicht benachteiligt, da sie wegen § 419 BGB. in der Geltendmachung ihrer Rechte nicht beschränkt sind. Kommt ihnen aber das Hilfsmittel des § 419 BGB. aus irgendwelchen Gründen nicht zugute, so muß man eine Benachteiligung und damit bei Vorhandensein auch der anderen Voraussetzungen, insbesondere des subjektiven Tatbestandes, ein Anfechtungsrecht nach § 3 Ziffer 3 des Anfechtungs-Gesetzes annehmen. Die rechtspolitische Rechtfertigung für dieses Ergebnis wie für die Anwendbarkeit des § 419 BGB. in solchen Fällen liegt darin, daß eben eine Zwangswirkung gegen die außenstehenden Gläubiger nicht anerkannt werden kann. Diese Gläubiger werden danach durch den außergerichtlichen Treuhandliquidationsvergleich nicht gefährdet[47].

---

[44] Beschluß des KG. vom 12. 1. 26—8 W. 7251/25.

[45] Nord, Das Recht des Treuhänders, S. 42.

[46] Scholtz in JW. 1930, S. 3708, 3709.

[47] Vgl. Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, S. 390.

Daß den Vergleichsgläubigern die Anfechtung gemäß § 3 Ziffer 1 des Anfechtungs-Gesetzes versagt sein muß, liegt auf der Hand. Abgesehen davon, daß sie regelmäßig nicht benachteiligt werden, haben sie durch die Billigung der Vermögensübertragung auf jedes Anfechtungsrecht verzichtet. Eine Anfechtung ist nur dann möglich, wenn der Schuldner eine vertragswidrige und benachteiligende Uebertragung vorgenommen hat, denn ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht kann in diesem Falle nicht angenommen werden.

Gemäß § 3 Ziffer 3 des Anfechtungs-Gesetzes unterliegen die in dem letzten Jahr vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern dieselben nicht gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke darstellen, der Anfechtung. Der Begriff der unentgeltlichen Verfügung ist aber ein weiterer als der der Schenkung. Die unentgeltliche Verfügung kann auch in einem einseitigen Rechtsgeschäft bestehen[48]. Begriffsmerkmal für die Unentgeltlichkeit ist, ob nach Ansicht der Parteien ein Entgelt gegeben werden sollte oder nicht. Der Begriff des Entgeltes ist hierbei jedoch nicht in formalrechtlichem Sinne aufzufassen, denn es genügt vielmehr die Gewährung eines wirtschaftlichen Vorteils, um der Verfügung den Charakter der Unentgeltlichkeit zu nehmen[49]. Dabei braucht der Entgelt nicht rein wirtschaftlicher Art zu sein; es genügt, daß der Zuwendende irgendeinen angemessenen Vorteil für die Zuwendung erhält.

Alle Rechtshandlungen, die der Schuldner zur Herbeiführung der außergerichtlichen Treuhandliquidation vornimmt, führen nun, sofern es zu einem außergerichtlichen Vergleiche kommt, den Erfolg herbei, daß die Gläubiger dem Schuldner entgegenkommen, indem sie mindestens ihr Antragsrecht auf Eröffnung des Konkurses nicht ausüben, sowie Stundung für ihre Forderungen gewähren. Dieser wirtschaftliche Vorteil genügt, um der Verfügung den Charakter der Unentgeltlichkeit zu nehmen.

Selbst wenn es aber zu keiner Einigung mit den Gläubigern kommt, nehmen doch schon die auf Grund des Treuhandverhältnisses bestehenden Verpflichtungen des Treuhänders, insbesondere seine Verpflichtung zur Wegfertigung der Gläubiger, der Verfügung den Charakter der Unentgeltlichkeit. Auf die Vorschrift des § 3 Ziffer 3 des Anfechtungs-Gesetzes kann deshalb eine Anfechtung der Liquidationshandlungen überhaupt nicht gestützt werden.

Bei Erteilung einer bloßen Ermächtigung muß die Möglichkeit der Anfechtung verneint werden. Siebert[50] führt hierzu zutreffend aus: „Wenn auch die Erteilung der Ermächtigung als Rechtshand-

---

[48] RGZ. 63, 44; 92, 228.
[49] JW. 1913, 608; OLG. 27, 259.
[50] Siebert, a. a. O., S. 398.

lung des Schuldners angesehen werden muß, so kann sie doch niemals einen Gläubiger benachteiligen, da das Recht vollkommen ungeschmälert in der Hand des Schuldners verbleibt. Die Ermächtigung bedeutet nur eine Vervielfältigung der Rechtsmacht und der Umstand, daß auch ein anderer als der Schuldner verfügungsberechtigt wird, bedeutet noch keine Vereitelung oder Erschwerung der Vollstreckungsmöglichkeit des Gläubigers. Also kann die bloße Erteilung einer Ermächtigung grundsätzlich nicht anfechtbar sein."

### c) Das Widerspruchsrecht des Treuhänders gegenüber Zwangsvollstreckungen in das Treugut.

Eine der umstrittensten Fragen des Rechts des Treuhandliquidationsvergleichs ist die, ob und inwieweit dem Treuhänder ein Widerspruchsrecht gemäß § 771 ZPO. zusteht, wenn ein Gläubiger des Schuldners eine zum Treugut gehörende bewegliche Sache pfändet.

Bei der Behandlung dieser Frage sollen die Fälle, in denen der Treuhänder das Treugut in eigenen Gewahrsam genommen hat, ausscheiden, da bei ihnen die Rechtslage einfach ist. Denn da die §§ 808, 809 ZPO. die Pfändung bei einem Dritten nur dann gestatten, wenn der Dritte zur Herausgabe der zu pfändenden Sachen bereit ist, kann der Treuhänder die Pfändung von Gegenständen des Treuguts schon dadurch unmöglich machen, daß er der Pfändung derselben widerspricht. Pfändet der Gerichtsvollzieher trotz dieses Widerspruchs, dann kann der Treuhänder diese unzulässige Pfändung im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO. zu Fall bringen, ohne daß es weiter auf seine Rechtsstellung als Treuhänder ankommt.

Da man sich mit diesem Ergebnis auf seiten der dem Vergleich nicht beigetretenen Gläubiger nicht zufriedengeben wollte, hat man versucht, auf einem Umwege zur Vollstreckung zu kommen: man pfändete die Ansprüche des Schuldners gegen den Treuhänder und ließ sich dieselben überweisen, um dann den Liquidationstreuhandvertrag zu kündigen und auf diese Weise das Vermögen des Schuldners wieder vollstreckungsfähig zu machen. Wie später dargestellt werden soll, führt aber auch dieser Umweg die Gläubiger nicht zu dem gewünschten Ziel. In den Fällen, in denen der Treuhänder das Treugut in seinen Gewahrsam genommen hat, gibt es also keine nennenswerten Schwierigkeiten.

Anders in den Fällen, in denen dem Schuldner der Gewahrsam an den Gegenständen des Treuguts trotz der Uebertragung auf den Treuhänder verblieben ist. Wird bei einer solchen Sachlage ein Stück des Treuguts gepfändet, so ist der Treuhänder, wenn er diesen Zwangsvollstreckungsakt als unzulässig angreifen will, nach § 771 ZPO. genötigt, seinen Widerspruch im Wege der

Interventionsklage geltend zu machen. Er kann aber mit ihr nur durchdringen, wenn ihm als „Dritten" ein „die Veräußerung hinderndes Recht" an dem Pfandstück zusteht. Wenn auch die Bedeutung der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht" lebhaft umstritten worden ist[51], so herrscht doch Einmütigkeit darüber, daß das Eigentum des intervenierenden Dritten als „die Veräußerung hinderndes Recht" im Sinne des § 771 ZPO. angesehen werden muß.

Wie steht es nun, wenn ein Stück des Treuguts gepfändet wird, das dem Treuhänder zwar übertragen ist, aber doch nur zu dem Zweck, es wirtschaftlich im Interesse des Treugebers, nämlich zur Befriedigung seiner Gläubiger, zu verwenden?

Die herrschende Meinung gewährt dem Treuhänder grundsätzlich das Interventionsrecht. So sagt Merkel[52] etwa: Der Treuhänder ist fiduciarischer Eigentümer; dieses Eigentum ist Volleigentum, wenn es auch mit gewissen Bindungen obligatorischer Art verbunden ist; deshalb hat der Treuhänder ein die Veräußerung hinderndes Recht und kann die Drittwiderspruchsklage des § 771 ZPO. erheben.

Nach Emmerich[53] kann der Treuhänder bei Pfändungen in das Treugut dann intervenieren, wenn ein selbständiges Treuhandinteresse besteht, wie z. B. bei der hier untersuchten Treuhandliquidation. Bestehe dagegen die Treuhand nur im Interesse des Treugebers, wie z. B. bei der Inkasso-Zession, dann sei auch bei formell vollständiger Rechtsübertragung ein Interventionsrecht des Treuhänders abzulehnen. Der Treuhänder kraft Ermächtigung habe jedoch in keinem Falle ein Interventionsrecht.

Dieser herrschenden Meinung steht die in der Hauptsache von Stein-Jonas[54] und Wolff[55] vertretene Ansicht gegenüber, daß das alleinige materiellrechtliche Kriterium des § 771 ZPO. die Vermögenszugehörigkeit sei. Die herrschende Meinung habe in dem Bestreben, den materiellrechtlichen Inhalt der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht" zu deuten, etwas völlig Falsches in den klaren Wortlaut des § 771 ZPO. hineininterpretiert. So habe man gesagt, daß unter „Veräußerung" im Sinne der genannten Vorschrift Veräußerung durch den Schuldner gemeint sei und sei dadurch zu dem Schlusse gekommen, daß

---

[51] von Schurka-Rechtenstamm, „Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren" S. 81 ff.; Goldmann, in Gruchots Beiträgen, Band 50, S. 805 ff.; JW. 1930, S. 1470 ff.

[52] Merkel in JW. 1930, S. 1344 ff.; ebenso Hein, a. a. O., S. 187 ff. Schumann in LZ. 1936, S. 415 und in Konk. u. Treuh. 1927, S. 177; Levy, a. a. O., S. 29.

[53] Emmerich, a. a. O., S. 161.

[54] Kommentar zur ZPO. Bemerk. II, 1a zu § 771.

[55] Wolff in JW. 1930, S. 1470 ff.

dann, wenn der Schuldner durch die Veräußerung des Gegenstandes widerrechtlich handeln würde, ein die Veräußerung hinderndes Recht des Dritten gegeben sei. Dieses Forschen nach der materiellrechtlichen Bedeutung der Worte des Gesetzes sei völlig abwegig. § 771 ZPO. habe gar keine materiellrechtliche, sondern nur eine formelle Regelung schaffen wollen. Es habe für den Gesetzgeber auch gar keine Notwendigkeit bestanden, die materiellen Voraussetzungen der Widerspruchsklage zu regeln, da sich diese aus einfacher Logik ergäben. Da grundsätzlich das gesamte Vermögen des Schuldners der Zwangsvollstreckung unterworfen sei, könne der Widerspruch gegen eine Zwangsvollstreckung nur damit begründet werden, daß der gepfändete Gegenstand nicht zum Vermögen des Vollstreckungsschuldners gehöre, sondern zum Vermögen des Widersprechenden. Diese fundamentale Bedeutung der Vermögenszugehörigkeit müsse man auch schon aus den Ueberschriften erkennen, die der Gesetzgeber den Titeln 1 und 2 des zweiten Abschnittes gegeben habe („Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen" und „Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen") und ferner daraus, daß der Gesetzgeber in anderen Zwangsvollstreckungsgesetzen, so in § 43 KO. den Begriff der Vermögenszugehörigkeit ausdrücklich verwandt habe. Danach müsse man aus der Rechtslogik und dem Wesen der Zwangsvollstreckung, ferner aus dem Zusammenhang des Gesetzestextes und aus der Parallelität der §§ 771 ZPO. und 43 KO. zu dem Ergebnis kommen, daß § 771 ZPO. nichts anderes sagen wolle, als daß ein Dritter, der behaupte, der Gegenstand der Zwangsvollstreckung gehöre zu seinem Vermögen und nicht zu dem des Schuldners, den Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage geltend machen müsse. Da aber der Vollstreckungsgegenstand bei Treuhandverhältnissen wirtschaftlich zum Vermögen des Treugebers gehöre, könne der Treuhänder gegen Pfändungen in das Treugut ebensowenig vorgehen, wie der Schuldner selbst.

Diese Ansicht kann sich auf die Rechtsprechung des RG. stützen, das zu wiederholten Malen ausgesprochen hat, daß ein Vermögensinhaber in gewissen Fällen, z. B. bei Treuhandverhältnissen, Rechte weggeben könne, den Gegenstand der Rechte aber dennoch in seinem Vermögen behalte[56].

So sagte Scholtz[57] denn auch:

„Sofern man mit dem Reichsgericht die Zugehörigkeit zum Vermögen als ausschlaggebend ansieht, dürfte dem Liquidations-

---

[56] RGZ. 35, 79; 45, 80; 53, 417; 55, 391; 79, 121; 84. 217; 91. 12. 280; 94, 307; 103, 199.

[57] Scholtz in JW. 1930, S. 3708.

treuhänder die Befugnis zur Klagerhebung — gemeint ist die Drittwiderspruchsklage — zu versagen sein."

Nach Ansicht des Verfassers ist das Eigentum des Treuhänders als ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO. anzusehen. Dem Treuhänder ist die Aktivlegitimation für die Interventionsklage nicht mit der Begründung abzusprechen, daß ihm nur das „formelle" Eigentumsrecht an dem Treugut übertragen sei, dieses wirtschaftlich aber nicht in sein Vermögen überführt sei, oder daß der Treuhänder nur das wirtschaftliche Interesse des Schuldners wahrnehme. Das letztere trifft schon deswegen nicht zu, weil die Uebereignung an den Treuhänder regelmäßig zur Sicherung der Vergleichsgläubiger erfolgt, der Treuhänder also auch deren Interesse wahrzunehmen hat. Die Unterscheidung zwischen „wirtschaftlichem" und „formellem" Eigentum mag beim Treuhandvergleich manchmal der Interessenverteilung der Parteien entsprechen, sie findet aber keine Grundlage im Gesetz, daher auch nicht die daraus gezogene Folgerung, der Treuhänder dürfe als bloß formaler Eigentümer nicht einer gegen den Treugeber — Schuldner gerichteten Zwangsvollstreckung in das Treugut widersprechen.

Die Berechtigung des Treuhänders zur Erhebung der Interventionsklage kann weiter auch nicht unter Hinweis auf § 805 ZPO. bestritten werden. Bei der Sicherungsübereignung wird manchmal die Ansicht vertreten, daß dem Sicherungseigentümer, da es sich nach dem wirtschaftlichen Effekt um eine verschleierte Pfandrechtsbestellung handele, nicht die Drittwiderspruchsklage, sondern nur der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse nach § 805 ZPO. zustehe; das vor allem unter Berücksichtigung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (insbesondere RGZ. 124, 173), die dem Sicherungseigentümer im Konkurse des Sicherungsgebers nur ein Absonderungsrecht anstelle eines Aussonderungsrechts zugestehe. Gestützt auf diese Argumentation könne weiter gefolgert werden, daß auch dem Treuhänder des Treuhandvergleichs nur ein solcher Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung zustehe, weil die Uebertragung an ihn zur Sicherstellung der Forderungen der Vergleichsgläubiger erfolge, er also im Grunde dasselbe wie ein Sicherungseigentümer sei[58]. Dem ist zu erwidern, daß allgemein die Beschränkung des Sicherungsnehmers auf den Rechtsbehelf des § 805 ZPO. nicht gerechtfertigt sein dürfte, weil die Sicherungsübereignung eine gegenüber dem Pfandrecht wesentlich verschiedene Rechtsform darstellt, mag sie auch denselben wirtschaftlichen Zweck zu erfüllen suchen[59]. Die Berufung auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung schlägt auch fehl, weil die Zubilligung eines bloßen Absonderungsrechts an den

[58] Stein-Jonas, a. a. O.; Bauer-Mengelberg in JW. 1930, 294.
[59] So auch Stein-Jonas, a. a. O.

Sicherungseigentümer im Konkurs des Sicherungsgebers auf der Eigenart des Konkurses beruht, die zur sofortigen Lösung sämtlicher Rechtsverhältnisse zwingt, das Aussonderungsrecht, das dem Schuldner die Geltendmachung seiner vollen Forderung als Konkursgläubiger ermöglichte, diesem auch einen unbilligen Vorteil vor den übrigen Gläubigern verschaffen würde. Die praktische Anwendung des § 805 ZPO. würde endlich daran scheitern müssen, daß nicht festgestellt ist, für welchen Forderungsbetrag dem Treuhänder die vorzugsweise Befriedigung gebühren sollte, da ihm regelmäßig mehrere Vermögensteile als die Sicherung für mehrere Forderungen verschiedener Gläubiger übereignet werden.

Danach steht dem Treuhänder grundsätzlich ein Interventionsrecht gemäß § 771 ZPO. zu, wenn Vollsteckungen in das Treugut vorgenommen werden.

Der Gläubiger (Interventionsbeklagte) verteidigt sich nun aber in der Regel nicht nur mit der Behauptung, daß der Treuhänder (Interventionskläger) ein die Veräußerung hinderndes Recht nicht habe, er wird vielmehr zur Bekämpfung der Interventionsklage verschiedenes geltend machen. Meist werden folgende Einwendungen fürsorglich gebracht:

a) der Treuhandvertrag sei als Scheinvertrag oder als ein gegen die guten Sitten verstoßender Vertrag nach § 117 oder 138 BGB. nichtig,
b) der Treuhandvertrag sei wegen Gläubigerbenachteiligung nach § 3 des Anfechtungs-Gesetzes anfechtbar,
c) der Treuhänder müsse die Zwangsvollstreckung aus dem Gesichtspunkt der Vermögensübernahme dulden (§ 419 BGB.).

Die Einwendungen unter a) und b) dringen — wie oben dargelegt ist — nur in besonders gelagerten Fällen durch, weil die Treuhandverträge in der Regel unanfechtbar sind.

Erheblich größere Schwierigkeiten bietet der unter c) vorgebrachte Einwand aus § 419 BGB. Falls die Voraussetzungen des § 419 gegeben sind — vergl. oben die Ausführungen über die Schuldenhaftung des Treuhänders — und der Gläubiger schon vor der Treuhandverfügung einen Vollstreckungstitel gegen den Schuldner in den Händen hat, kann er den Titel gemäß § 729 ZPO. gegen den Treuhänder umschreiben lassen[60].

Die Interventionsklage scheitert dann schon daran, daß der Treuhänder kein Dritter im Sinne des § 771 ZPO. ist. Hat der vollstreckende Gläubiger aber einen Vollstreckungstitel oder ein rechtskräftiges Urteil erst nach der Treuhandverfügung erlangt, so liegen die Voraussetzungen des § 729 ZPO. nicht vor. Der Vollstreckungsgläubiger — im Interventionsprozeß in die Beklag-

[60] Vergl. Kiesow, Anm. 24 vor § 5 der Vgl.O.

tenrolle gedrängt — kann lediglich den materiellrechtlichen Einwand des § 419 vorbringen. Hier hat sich das Reichsgericht mit einem großen Sprung über die Grundsätze des Vollstreckungsrechts hinweggesetzt und ausgesprochen, daß der Interventionskläger nicht einwenden könne, es läge gegen ihn kein Vollstrekkungstitel vor[61]. Käme der Gläubiger dennoch mit diesem Einwand, so könne ihm die exceptio doli entgegengehalten werden. Dieser Auffassung haben sich viele Oberlandesgerichte[62] und besonders viele Landgerichte angeschlossen, weil sie prozeßökonomisch vorteilhaft ist. Sie muß aber doch gewichtige Bedenken hervorrufen, da sie den Grundgedanken des Vollstreckungsrechts, das Vorliegen eines Vollstreckungstitels, völlig außer Acht läßt und die Berufung auf den Schutz, den der Formalismus des Vollstreckungsrechts gewährt, als eine arglistige Handlung charakterisiert. Aus diesem Grunde haben sich auch gewichtige Stimmen in Wissenschaft und Rechtsprechung gegen diese Auffassung entschieden[63]. Bemerkenswert sind hier die Ausführungen von Reichel, welcher darlegt, daß nach der Auffassung des Reichsgerichts ebenso gut der Duldungstitel gegen den Ehemann (§ 739 ZPO.) umgangen werden könnte.

Bei Erteilung einer bloßen Ermächtigung an den Liquidationstreuhänder kommt ein Widerspruch des Treuhänders gegenüber dem Zugriff eines Gläubigers auf das Treugut nicht in Frage, da der Treuhänder nicht Rechtsinhaber, sondern nur Ausübungsberechtigter ist[64]; auch der etwaige Besitz des Ermächtigten ist kein die Veräußerung hinderndes Recht.

Zu Eingang dieses Abschnittes ist ausgeführt worden, daß in den Fällen, in denen der Treuhänder das Treugut in eigenem Gewahrsam hat, eine seitens der Gläubiger des Schuldners versuchte Pfändung in das Treugut regelmäßig schon daran scheitert, daß der Treuhänder zur Herausgabe des Vollstreckungsgegenstandes nicht bereit sein wird (§§ 808, 819 ZPO.). Weiter ist dargelegt worden, daß nach der herrschenden Meinung (abgesehen von den seltenen Fällen, daß es einem Gläubiger gelingt, sich wirksam auf § 117, § 138 BGB., § 3 Anfechtungs-Gesetz oder

---

[61] RG. in Warn. 1912, 158, u. JW. 1912, S. 343; RG. in JW. 1921, S. 1246.

[62] OLG. (Kiel) Band 29, S. 192, 40, S. 404; 45, S. 138; ZPO. 54, S. 476 ff.; vergl. ferner Bibergeil in JW. 1932, S. 197; weitere Quellen in JW. 1928, S. 2735; Planck, Bemerk. 1 zu § 419 BGB.; Hein, Grundriß, S. 142; Lüttger in JW. 1927, S. 1345; Schumann in Konk. u. Treuh. 1927, S. 177; Bley in Konk. u. Treuh. 1928, S. 1.

[63] Besonders Reichel in ZZP., S. 207; Walsmann in ZZP. 54, S. 479; Sättler in JW. 1927, S. 2453; Jacusiel in DRZ. 1928, S. 160; ferner Stein-Jonas röm. 2, 4 zu § 471 ZPO.; aus der Rechtsprechung: RGZ. 68, S. 424; RG. in JW. 1905, S. 89; OLG. Bd. 18, S. 397; OLG. Bd. 13, S. 186; OLG. Dresden in OLG. Bd. 37, S. 167; OLG. Düsseldorf in JW. 1931, S. 3565.

[64] Krückmann in JW. 30, S. 3710.

§ 419 BGB. zu berufen — Vollstreckungen in das Treugut auch in den Fällen, in denen dem Schuldner der Gewahrsam an Treugut verblieben ist, praktisch nicht zum Ziele führen, da der Treuhänder die etwa doch vorgenommenen Pfändungen im Wege der Interventionsklage angreifen und zu Fall bringen kann.

Das bedeutet, daß nach der herrschenden Ansicht das Treugut — von wenigen Ausnahmen (§ 117, § 138, § 419 BGB., § 3 Anfechtungs-Gesetz) abgesehen — dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist, ein Ergebnis, mit dem man sich auf seiten der Gläubiger nicht zufrieden geben wollte. Man hat deshalb, wie schon oben kurz angedeutet, auf einem Umweg die Ermöglichung der Zwangsvollstreckung versucht, nämlich auf dem Wege der Pfändung und Verwertung der Rechte des Schuldners gegen den Treuhänder[65].

Daß der nicht zustimmende Gläubiger den Anspruch auf Rückübertragung des Treuguts pfänden und sich überweisen lassen kann, steht außer Zweifel[66]. Zu seinem Ziele kommt der Gläubiger aber erst dann, wenn der Treuhandvertrag beendigt ist. Vorher ist der gepfändete Anspruch nicht durchsetzbar, da er durch die Auflösung des Treuhandvertrags bedingt ist. Die Pfändung dieses Anspruchs beendet jedoch den Treuhandvertrag nicht.

Man hat nun versucht, den Eintritt der Bedingung auf dem Umweg über die Pfändung des Kündigungsrechts des Schuldners herbeizuführen. Dabei erscheint es jedoch zunächst zweifelhaft, ob diese Pfändung überhaupt möglich ist. Der Treuhandvertrag ist ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (§ 675 BGB.). Im Zweifel ist daher dieser Anspruch als höchstpersönlicher gemäß § 613 BGB. nicht übertragbar und daher gemäß § 851 Absatz 1 ZPO. auch nicht der Pfändung unterworfen. Dazu kommt noch, daß das Kündigungsrecht als Gestaltungsrecht nicht selbständig, sondern nur zuammen mit den Vertragsrechten in ihrer Gesamtheit übertragbar und pfändbar ist.

Aber selbst wenn man die Pfändung der Rechte aus dem Treuhandvertrag und damit des Kündigungsrechts für zulässig halten wollte, käme man zu dem gleichen Ergebnis. Der pfändende Gläubiger könnte das Recht nur so erwerben, wie es dem Schuldner zusteht. Dieser aber hat, wenn nicht ein wichtiger Grund vorliegt[67] (§ 626), kein Recht auf Kündigung. Er hat gegen den Treuhänder nur einen Anspruch darauf, daß er das Treugut zu seinem und der Gläubiger Nutzen verwaltet und verwertet; der Schuldner schließt den Treuhandvertrag im Hinblick auf die Gläubiger in aller Regel unkündbar ab. Lehnt man diese Auffassung ab

[65] Krückmann, a. a. O.

[66] Brändl, LZ. 1930, 159; Reimer in ZZP. 57, 130; Krückmann, a. a. O.

[67] Ein wichtiger Grund ist jedenfalls in dem Vorgehen des Gläubigers nicht zu finden, da nur solche Gründe in Frage kommen, die sich aus dem Verhältnis zwischen dem Treuhänder einerseits und dem Schuldner und den Gläubigern andererseits ergeben.

und zieht die an sich zutreffende Bestimmung des § 627 BGB. heran, so wird man doch durch die Eigentümlichkeit des Treuhandvertrages als eines Vertrags zugunsten Dritter genötigt sein, die Zustimmung, wenn nicht aller, so doch zum mindesten der dem Treuhandliquidationsvergleich beigetretenen Gläubiger zu verlangen[68]. Dabei wird allerdings von dem Satz ausgegangen, daß der Gläubiger durch die Pfändung nicht mehr Rechte erwirbt, als dem Schuldner zustehen. Daß es Fälle gibt, in denen er mehr Rechte erwerben kann, hat Wolff[69] nachgewiesen. Das berechtigt aber nicht, die grundsätzliche Richtigkeit der aufgestellten Behauptung zu leugnen. Nur in den im Gesetz vorgesehenen Fällen kann der Gläubiger durch die Zwangsvollstreckung mehr Rechte erlangen. Eine entsprechende Anwendung, etwa des § 725 BGB., verbietet sich aber schon um deswillen, weil die Eigenart der Gläubigerrechte an Treugut[70] die Möglichkeit einer einheitlichen Vergleichsgrundlage beseitigt.

Da demnach zwar das Recht auf Rückertragung des Treuguts pfändbar, dieses aber durch die Auflösung des Treuhandvertrages bedingt ist, da ferner die Rechte aus dem Treuhandvertrag unpfändbar, zum mindesten aber nicht geeignet sind, ein Recht auf Kündigung des Gläubigers zu begründen, führt auch der Weg der Anspruchspfändung nicht zu dem vom Gläubiger gewünschten Ziel[71].

---

[68] Grünschild,. S. 42; Mayer in Konk. u. Treuh. 1930, 173.

[69] JW. 1930, S. 1471.

[70] Bley in Konk. u. Treuh. 1928, 2.

[71] Stein-Jonas, Anm. 1, 1 zu § 857 ZPO.; LG. Dresden in ZZP. 39, 519; Brändl, S. 158, 159; Reimer, S. 130; Krönig, DRZ. 131, 414.

## Einfluß unvorhergesehener Ereignisse auf die Durchführung der Treuhandliquidation.

### A) Die Rechtslage am Treugut bei Vermögensverfall des Treuhänders.

Wenn ein persönlicher Gläubiger des Treuhänders in das Treugut vollstreckt, so erhebt sich die Frage, ob sich Treugeber und Vergleichsgläubiger das gefallen zu lassen brauchen. Soweit ich sehe, herrscht in Wissenschaft und Rechtsprechung Einmütigkeit darüber, daß solche Vollstreckungsmaßnahmen der persönlichen Gläubiger des Treuhänders unzulässig sind und mit der Drittwiderspruchsklage des § 771 ZPO. angegriffen werden können.

Es fragt sich aber, wem man das Widerspruchsrecht zubilligen soll. Der Treuhänder kann, obwohl er Träger zweier verschiedener Vermögensmassen ist, kein Dritter im Sinne des § 771 ZPO. sein, weil er selbst Vollstreckungsschuldner ist. — Aber auch die Gesamtgläubigerschaft, die sich meist durch ihr Organ, den Gläubigerausschuß, vertreten läßt, wird ein Widerspruchsrecht nicht für sich in Anspruch nehmen können. Zwar gehen, wie wir gesehen haben, die Rechte am Treugut — wirtschaftlich gesehen — ganz oder fast gänzlich auf die Gläubigerschaft über, aber die Befugnis, unberechtigte Angriffe auf das Treugut abzuwehren, soll dem Treugeber meist bleiben. Das Vermögen soll nur insoweit auf die Gläubiger übergehen, als zur Durchsetzung des Liquidationszwecks notwendig ist. An der Abwehr unberechtigter Zugriffe auf das Treugut kann aber wohl niemandem mehr gelegen sein, als gerade dem Treugeber. Wenn diesem überhaupt noch Rechte am Treugut bleiben, so müssen sie auf dem Gebiete der Abwehr von Vollstreckungsmaßnahmen liegen.

Es wird daher auch allgemein anerkannt, daß der Schuldner gegenüber Zwangsvollstreckungsversuchen persönlicher Gläubiger des Treuhänders erfolgreich mit der Widerspruchsklage vorgehen kann[1].

Diese Fälle werden allerdings nicht allzuhäufig vorkommen, denn meistens geschieht die Uebertragung beweglicher Sachen durch constitutum possessorium, sodaß die Gegenstände im Gewahrsam des Treugebers bleiben. Einer Pfändung kann der Treu-

[1] Pick in Konk. u. Treuh. 1927, S. 49; Bley in Konk. u. Treuh. 1928, S. 1; Mayer in Konk. u. Treuh. 1930, S. 171.

geber daher schon nach § 809 ZPO. entgegentreten. In diesem Falle könnte er bereits durch Erinnerung nach § 766 ZPO. die Aufhebung der entgegen dem § 809 ZPO. vollzogenen Pfändung erreichen, da, wenn der Gerichtsvollzieher ohne seine Einwilligung dennoch gepfändet hätte, eine Art und Weise der Zwangsvollstreckung gegeben wäre, welche die gesetzlichen Vorschriften verletzte[2].

Wird über das Vermögen des Treuhänders der Konkurs eröffnet, so taucht die Frage auf, ob die Aussonderung des Treuguts verlangt werden kann und wem das Aussonderungsrecht zusteht. Diese Frage läßt sich jedoch erst dann beantworten, wenn festgestellt ist, wem bei den verschiedenen Arten der Treuhandliquidation (eigenmächtige Treuhandliquidation und Treuhandliquidationsvergleich) das Treugut „gehört".

Manasse[3] hat den Satz aufgestellt: „Vom Moment der Zahlungseinstellung an gehört das Gesamtvermögen eines Schuldners den Gläubigern". Dieser Satz ist im weitesten wirtschaftlichen Sinn richtig. Das Wort „gehören" bedeutet in diesem Sinn nicht, daß auf das Vermögen ein rechtlicher Anspruch des einzelnen Gläubigers gegeben ist, geschweige denn ein dingliches Recht. Vielmehr hat der Gläubiger nur eine bestimmte Geldforderung gegen den Schuldner, für die ihm der Schuldner mit allen seinen pfändbaren Vermögensgegenständen haftet. Im rechtlichen Sinn gehört das Vermögen dem Schuldner. Das ergibt sich aus § 1 KO.

Die einzelnen Vermögensgegenstände, die der Schuldner bei der eigenmächtigen Treuhandliquidation auf den Treuhänder übertragen hat, sind aus seinem Vermögen nicht ausgeschieden, denn die Uebertragung ist ja nur zu dem Zwecke jetzt schon vorgenommen worden, um den Zugriff einzelner Gläubiger vor Abschluß des Vergleichs zu verhindern. Die Vollrechtsübertragung bezweckt wie bei der Sicherungsübereignung nichts anderes, als eine Sicherung der einstigen, durch Beitritt zum Vergleich entstehenden Gesamt-Gläubigerschaft[4].

Erheblich anders ist es, wenn ein außergerichtlicher Treuhandliquidationsvergleich gegeben ist. Die Verpflichtung des Schuldners ist hier in der Regel lediglich die, sein gesamtes oder das im Vergleich bezeichnete Vermögen an einen Treuhänder zu übertragen. Mit dieser Uebertragung hat der Schuldner in der Regel seine Vergleichspflicht erfüllt. Seine Restschulden sind ihm damit erlassen. Im Sinne des § 364 BGB. gesprochen hat die Gläubigergesamtheit (nicht die einzelnen Gläubiger, da sonst § 364 wörtlich zuträfe) eine andere als die den einzelnen Gläubigern geschuldete

---

[2] Pick in Konk. u. Treuh. 1927, S. 49.

[3] Manasse in Konk. u. Treuh. 1931, S. 126.

[4] Vergl. RGZ. 84, 217; 91, 16; 92, 342; 94, 308; RG. in JW. 1931, S. 3105.

Leistung an Erfüllungsstatt angenommen, wodurch das Schuldverhältnis erloschen ist[5].

Das ist natürlich nur beim nackten Treuhandliquidationsvergleich der Fall, nicht aber, wenn ausgemacht war, daß die Haftung des Schuldners nur erlösche, wenn die Liquidation mindestens z. B. 30 % erbringe.

Mit der Vollrechtübertragung ist beim Treuhandliquidationsvergleich das Treugut aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden[6]. Die Abwicklung ist eine Angelegenheit, die Treuhänder und Gläubiger allein angeht[7]. In das Vermögen der einzelnen Gläubiger ist das Treugut jedoch wirtschaftlich nicht übergegangen, sondern in das Vermögen der Gläubigergesamtheit zu Händen des Treuhänders. Die Gläubigergesamtheit hat auch alle aus dem Vermögen resultierenden Lasten zu tragen. Der Treuhänder selbst ist trotz seiner Formallegitimation (seines Volleigentums) nur Verwalter. Die Vollrechtsübertragung mußte gewählt werden, um ihm überhaupt eine dingliche absolute Stellung zu verschaffen. Während der Gemeinschuldner im Konkurs Eigentümer bleibt, nur die aus dem Eigentum fließenden Befugnisse nicht ausüben kann, muß de lege lata der Treuhandliquidator Eigentümer werden, um die Befugnisse so ausüben zu können, wie der Konkursverwalter. Mit der bloßen Befugniseinräumung (Verfügungsermächtigung) wird dies ja nicht erreicht.

Die Frage, wem das Treugut „gehört", läßt sich somit nicht einheitlich beantworten. Im Falle der einseitigen (eigenmächtigen) Treuhandliquidation wird man das Treugut als Vermögen des Schuldners ansehen müssen. Im Falle der Treuhandliquidation auf Grund voraufgegangenen Vergleichsabschlusses steht dagegen fest, daß das Treugut mit der Uebertragung an den Treuhänder aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden ist. Vermögensträger sind hier die Gläubiger, zwar nicht einzeln, sondern nur in ihrer Gesamtheit. Ihren Weisungen hat der Treuhänder zu folgen, ihnen gegenüber hat er Treupflichten und in ihrem Interesse übt er die Treumacht aus. Der Schuldner dürfte ein Interesse an dem Treugut kaum noch haben, abgesehen von seinem Interesse, daß das von ihm an den Treuhänder übertragene Vermögen auch tatsächlich den Zwecken der Liquidation zugeführt wird, d. h. zur Befriedigung der Gläubiger verwandt wird.

---

[5] Mayer in Konk. u. Treuh. 1930, S. 170, Abs. 8.

[6] Eisold, Anm. 15 zu § 6. Vgl. O., am Ende.

[7] Werden für Grundstücksübereignungen — wie gewöhnlich — Grundschulden gestellt, so ist das Grundstück noch im Eigentum des Schuldners, der auch nach außen alle aus dem Grundeigentum herrührenden Lasten zu tragen hat. Im Innenverhältnis wird der Treuhänder dafür aufzukommen haben, denn dem Schuldner sind alle Vermögenswerte entzogen; die Grundschuldbestellung ist ja nur aus praktischen Gründen ein notwendiger Ersatz für die Uebereignung.

Da sonach im Falle des Treuhandliquidations v e r g l e i c h e s das Treugut ausschließlich im Interesse der Gläubigergesamtheit verwaltet wird, muß man ihr im Konkurse des Treuhänders ein Aussonderungsrecht zubilligen, obwohl sie ihren Herausgabeanspruch nur auf die §§ 675, 667 BGB. stützen kann[8].

Bei der einseitigen Treuhandliquidation verwaltet der Treuhänder das Vermögen wohl zumeist für den Schuldner, auch wenn nach und nach sämtliche Gläubiger dem Abkommen beigetreten sind. Denn der Geschäftsbesorgungsvertrag ist nur zwischen Schuldner und Treuhänder zustande gekommen. Demgemäß behält der Schuldner bei dieser Art der Treuhandliquidation auch das Aussonderungsrecht.

Ist dagegen aus dem besonderen Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrages zu entnehmen, daß den später zustimmenden Gläubigern durch diesen Vertrag unmittelbare Rechte eingeräumt werden sollten (Vertrag zugunsten Dritter — § 328 BGB. —) so wird man auch hier die Gläubigergesamtheit als Vermögensträger ansehen und ihr bei Pfändungen persönlicher Gläubiger des Treuhänders in das Treugut ein Aussonderungsrecht zugestehen müssen.

In beiden Fällen — also sowohl in dem Falle, in dem dem Schuldner, als auch in dem Falle, in dem der Gläubigergesamtheit der Anspruch auf Aussonderung des Treugutes zusteht — muß jedoch der Inhalt dieses Aussonderungsrechts entsprechend dem Zweck der Treuhandliquidation beschränkt sein. Danach ist als beiderseitiger Parteiwille anzunehmen, daß die Herausgabe des Treuguts nicht an den Schuldner, sondern an eine Person zu erfolgen hat, welche den Treuhandliquidationsvergleich zur weiteren Durchführung bringen soll. Der Treuhandvertrag wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Treuhänders nicht beendigt[9]. Dagegen steht dem Schuldner und den Gläubigern ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde zur Seite[10].

Machen sie von diesem Recht Gebrauch, so ist der Konkursverwalter verpflichtet, an den von Schuldner und Gläubigern gemeinschaftlich gewählten Nachfolger des Treuhänders das Treugut herauszugeben, andernfalls (wenn ihm also nicht gekündigt wird) an diesen selbst.

---

[8] Das obligatorische Recht eines Dritten auf Herausgabe einer nicht zum Vermögen des Schuldners gehörenden Sache ist „ein die Veräußerung hinderndes Recht". Stein-Jonas, Bem. II, 1c zu § 771 ZPO.

[9] Grünschild, S. 51, 52.

[10] RGZ. 52, S. 96.

## B. Der Einfluß des Todes des Treuhänders auf die Treuhandliquidation.

Stirbt der Treuhänder, so erlöschen im Zweifel nach den Grundsätzen der §§ 675, 673 BGB. die schuldrechtlichen Beziehungen. Seine Erben trifft gemäß § 675, 673, Abs. 2, 667 BGB. die Verpflichtung, den Tod des Treuhänders unverzüglich anzuzeigen, bei mangelnder anderweitiger Bestimmung unaufschiebbare Geschäfte zu besorgen und das Treugut, das formell auf sie übergegangen ist, auf den neuen Treuhänder zu übertragen. Hierbei ist die Beachtung der für die einzelnen Uebereignungen notwendigen Formen erforderlich. Zur Uebertragung sind die Erben in der Lage, da sie mit dem Erbfall zwar nicht in die schuldrechtliche, wohl aber in die dingliche Rechtsstellung des Treuhänders zum Treugut eingetreten sind. Wenn Ertel[11] in Anwendung des § 673 BGB. annimmt, im Falle des Todes fielen alle Rechte von selbst auf den Schuldner zurück, so ist eine solche These zweifellos befriedigender und dem Rechtsempfinden eher entsprechend; sie läßt sich aber kaum aus dem geltenden Recht begründen. Gerade um das Auseinanderfallen der dinglichen und der schuldrechtlichen Rechtsbeziehungen auszugleichen, hat der Gesetzgeber die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung geschaffen. Da die Erben meist das Treuhandverhältnis und damit die Grundlosigkeit ihrer Rechtsinnehabung kennen, so bedeutet das für sie eine erhöhte Haftung gemäß § 819 BGB. Nur bei ausdrücklicher oder aus besonderen Umständen zu entnehmender Bestimmung wird man annehmen können, daß die Uebertragung des Treugutes an den Treuhänder seitens des Schuldners als für den Todesfall auflösend bedingt vorgenommen wird, so daß die Rechte am Treugut mit diesem Zeitpunkt auf den Schuldner zurückfallen und den Erben auch die dingliche Beziehung zum Treugut fehlt.

Trotz des Wegfalls des Treuhänders muß jedoch der Parteiwille dahingehend ausgelegt werden, daß der Vergleich selbst nicht davon berührt wird; dieser bleibt vielmehr im Zweifel auch weiterhin in Kraft, da die Parteien an die Person gerade dieses Treuhänders nicht die Wirksamkeit des Vergleichs haben knüpfen wollen und die Erfüllung des Vergleichs durch den Wegfall des Treuhänders nicht unmöglich wird[12]. Die Parteien sind unter Berücksichtigung des § 242 BGB. einander verpflichtet, gemeinsam bei der Bestellung eines neuen Treuhänders mitzuwirken[13]. Dies muß auch dann gelten, wenn der Vergleich einstimmig ab-

---

[11] Z. f. T. 1929, S. 62 ff.

[12] Kammergericht in Konk. u. Treuh. 1933, S. 30.

[13] Emmerich, S. 182; a. O. Kiesow, S. 159, der im Falle eines von beiden Seiten nicht zu vertretenden Wegfalls des Treuhänders Unmöglichkeit und damit Befreiung von den Vergleichspflichten annimmt.

geschlossen worden ist. Wenn Emmerich[14] in diesem Falle ein alleiniges Bestellungsrecht der Gläubiger annimmt, so übersieht er die — wenn auch ganz geringe — Berechtigung des Schuldners am Treugut. Für den Fall der einseitigen Liquidationstreuhand, bei der der Schuldner ohne vorhergehendes erfolgreiches Verhandeln mit seinen Gläubigern sein Vermögen auf den Treuhänder überträgt, wird man je nach dem Parteiwillen unterscheiden müssen, ob der Vertrag als zugunsten Dritter (der Gläubiger) abgeschlossen oder nur zum Zweck eingegangen war, um die Gläubiger durch die vollendete Tatsache zum Abschluß des Vergleichs zu zwingen. Im ersteren Falle muß man den Gläubigern ein Mitbestellungsrecht zubilligen, im zweiten es dagegen versagen, d. h. den Schuldner als den alleinigen Berechtigten ansehen.

Als Ersatz darf jedoch nur eine durchaus unparteiische und gleichwertige Persönlichkeit gewählt werden. Mit der Wirksamkeit des Treuhandvertrages entstehen für den neuen Treuhänder Treupflichten. Der Anspruch der Gläubiger sowohl als auch des Schuldners gegen die Erben auf Rückübertragung ist von da ab darauf gerichtet, daß das Treugut auf den neuen Treuhänder übertragen wird.

Die wahre Berechtigung am Treugut tritt auch im Prozeß zutage. Die Erben des Treuhänders werden zwar formell-rechtlich Treugutsinhaber, erhalten aber nicht die zur Verfügung und Prozeßführung befugende Rechtsmacht, wie sie dem Treuhänder zugestanden hatte, da mit dessen Tode der Treuhandvertrag erlischt und keine innere Beziehung der Erben zum Treugut besteht. In Rechtsstreitigkeiten, welche sich auf das Treugut beziehen, kann daher § 239 ZPO. nicht zur Anwendung kommen. Rechtsnachfolger im Sinne dieser Vorschrift sind vor allem nicht die Erben. Aber auch die Gläubigerschaft kann es nicht sein, da sie nicht parteifähig ist und ihr die formell-rechtliche Beziehung zum Treugut fehlt[15]. Man wird vielmehr annehmen müssen, daß das Verfahren solange eine Unterbrechung erleidet, bis ein neuer Treuhänder bestellt worden ist und dieser dem Gegner von seiner Bestellung Anzeige macht, oder bis der Gegner ihm seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, mitteilt (§ 241 ZPO.)[16].

Soll aber ein neuer Treuhänder nicht bestellt werden, so ist es Auslegungsfrage, ob die Liquidation dennoch betrieben werden oder ob alles bei dem Zustand bleiben soll, der vor dem Treuhandvertrag bestanden hat. Im ersteren Falle muß der Prozeß von den Gläubigern als notwendigen Streitgenossen, im zweiten von dem Schuldner weitergeführt werden.

---

[14] Emmerich, S. 183.

[15] Kiesow, S. 159; a. A. Eiser in LZ. 1931, 229.

[16] Kiesow, S. 159, der insbesondere auf die gleiche Regelung beim Testamentsvollstrecker verweist; s. a. Stein-Jonas § 241 I, 2.

Dem Tod einer natürlichen Person kann bei einer juristischen Person nur deren Vollbeendigung gleichgestellt werden, die in der liquidationslosen Fusion (§ 306, 304 HGB.) zu erblicken ist; nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts genügt die Auflösung der juristischen Person nicht[17].

### C. Vorzeitige Beendigung der Treuhandliquidation durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners.

Während diese letzten Fragen eine ziemlich einheitliche Beantwortung erfahren, ist es außerordentlich bestritten[18], wie ein nachfolgender Konkurs des Schuldners auf die Treuhandliquidation wirkt. Gemeint ist hier ein Konkurs, der nach Abschluß des Treuhandliquidationsvergleichs eröffnet wird. Ein solcher Konkurs bereitet dann keine besonderen Schwierigkeiten, wenn der Treuhänder das Treugut ohne weiteres an den Konkursverwalter herausgibt. Das lehnen die Treuhänder, wie die Praxis gelehrt hat, jedoch vielfach ab. Sie stellen sich dabei auf den Standpunkt, daß das Konkursverfahren die Treuhandverfügungen überhaupt nicht berühre, oder sie behaupten, daß die an der außergerichtlichen Treuhandliquidation beteiligten Gläubiger ein Absonderungsrecht hätten.

Der Konkursverwalter wird regelmäßig entgegengesetzter Ansicht sein und unter Berufung auf die vom Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen vertretene Rechtsauffassung, daß das Treugut nur formelles Eigentum des Treuhänders werde, materiell (wirtschaftlich) aber Eigentum des Treugebers bleibe, Herausgabe des Treugutes zur Konkursmasse verlangen[19].

Die hier aufgeworfenen Fragen werden in Schrifttum und Praxis verschieden beantwortet. Nach Jaeger[20] ist davon auszugehen, daß sich der Treuhandvergleich mit der Konkurseröffnung als undurchführbar erwiesen habe, denn er habe dann ja seinen Zweck, für den Bereich der Treuhandschulden den Konkurs abzuwenden, verfehlt. Die Fragen, wie diese Zweckvereitelung auf das zwischen den Vergleichsparteien bestehende Schuldverhältnis und auf den Bestand der Treuhandverfügungen wirke, lasse sich nur dann beantworten, wenn man die Willensmeinung der Beteiligten im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses erforsche. Zweifellos hätten die Beteiligten nun die Anvertrauung des Treuguts nur für den Fall gewollt, daß der Treuhandzweck — Abwendung des Konkurses durch außergerichtliche Teilbefriedigung der Gläu-

---

[17] RGZ. 123, 294.

[18] S. hierzu Zelter, „Treuhandvergleich im Konkurs", S. 31 ff.; ferner: Merkel in JW. 1930, 1342; Brändl in LZ. 1930, S. 157; Siebert in Konk. u. Treuh. 1932, S. 156; Reimer in ZZP., 57, S. 129.

[19] Vgl. RGZ. 84, 217; 91, 12; 94, 307.

[20] Komm. zur KO., 31, § 23 A. 8; DRZ. 27, S. 1317.

biger — erreichbar bliebe. Dem entspreche die Annahme, daß die Uebertragung des Treuguts ihre Wirksamkeit nach dem Willen der Parteien verlieren solle, sobald der Geschäftszweck vereitelt werde. Man müsse deshalb annehmen, daß die Treugutsübertragung insoweit unter eine stillschweigende auflösende Bedingung gestellt sei. Demgemäß falle das Treugut mit der Eröffnung des Konkurses als Bestandteil der Konkursmasse wieder an den Treugeber zurück. Der Schuldvertrag mit dem Treuhänder erlösche gemäß § 23 KO., da der Treugeber in Konkurs geraten sei und sich die Geschäftsbesorgung, die den Inhalt des Treuhandvertrages gebildet habe, nunmehr auf ein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen beziehe. Das Erlöschen des Treuhandvertrages habe aber die Folge, daß der Treuhänder die noch in seinen Händen befindliche Masse an den Konkursverwalter auszuantworten habe. Da § 23 KO. aber nicht zurückwirke, verbleibe den Gläubigern eine etwa schon empfangene Teilbefriedigung, soweit diese nicht etwa nach den §§ 30, 31 KO. der anfechtungsrechtlichen Rückgewähr unterlägen[21].

Wie Jaeger sieht auch Bley[22] den rechtserheblichen Zweck der Treuhand in der Abwendung des Konkurses. Da die Treuhand mit der Eröffnung des Konkurses aber ihren rechtserheblichen Zweck verliere, sei das Treugut als konkursbefangenes Vermögen des Schuldners zu behandeln. Bley kommt dann in Ergänzung des Vertragsinhaltes nach § 157 BGB. — nicht wie Jaeger im Wege der Auslegung der Willenserklärungen der Parteien gemäß § 133 BGB. — zu dem Ergebnis, daß das Treugut zum Vermögen des Schuldners gehöre und die Vergleichsgläubiger deshalb ihr Aussonderungsrecht verlören. Da das Festhalten an der formellen Zuständigkeit des Treuhänders infolgedessen für die Gläubiger keinen Sinn mehr habe, müsse man als ihre und der übrigen Beteiligten Meinung unterstellen, daß das Treugut als auflösend bedingt habe übertragen werden sollen.

Dieser Ansicht steht die in der Hauptsache von Schumann[23], Menzel, Lüttger, Kiesow und Samolewitz vertretene Gegenmeinung gegenüber, daß die Abwendung des Konkurses nur für den Schuldner der Hauptzweck des Vergleiches sei. Die Gläubiger wollten dagegen durch den Abschluß des Vergleichs die Sicherstellung ihrer Forderungen und eine bessere als die konkursmäßige Befriedigung erreichen, ja, sie wollten sich durch den Abschluß des Vergleichs für die ins Auge gefaßte Möglichkeit eines späteren Konkurses sicherstellen. Die Abwendung des Konkurses

[21] Vgl. auch OLG. Hamburg in Hans. Gerichtszeitschr. 1927, Beibl. 13, S. 49, 70.

[22] Bley in Konk. u. Treuh. 1928, S. 1 ff.

[23] Schumann in Konk. u. Treuh. 1927, S. 4 und 177; Menzel, Komm., S. 265; Lüttger in JW. 1927, S. 1345; Kiesow, Komm. S. 160; Samolewitz, Komm. S. 77.

sei also keineswegs der von sämtlichen Beteiligten angestrebte Zweck des Treuhandvergleichs. Es sei deshalb undenkbar, daß — wie Jaeger und Bley behaupten — die Treugutsübertragung unter der stillschweigenden auflösenden Bedingung eines eventuell nachfolgenden Konkurses erfolgt sei. Die Ansicht, daß mit dem Konkurse die dinglichen Rechte des Treuhänders hinfällig würden, sei deshalb unhaltbar; man müsse den Gläubigern vielmehr ein Absonderungsrecht am Treugut zuerkennen. Das allein entspreche der Sach- und Rechtslage, denn die Gläubiger hätten sich nur deshalb zu einem Forderungsnachlaß verstanden, weil sie sich durch die Uebertragung des Treuguts auf einen Treuhänder gegen alle zukünftigen Wechselfälle, also auch gegen den Konkurs des Treugebers, gesichert geglaubt hätten.

Nach Ansicht des Verfassers muß im Grunde Jaeger und Bley recht gegeben werden, weil es nicht angängig ist, durch vertragliche Maßnahmen das Konkursverfahren auszuschalten. Eine solche Ausschaltung würde gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen und nach § 134 BGB. nichtig sein. Diese Ausschaltung ist auch von den Parteien garnicht gewollt. Gewollt ist nur eine andersartige zulässige Vermögensabwicklung unter möglichster Vermeidung des Konkurses.

Die von Jaeger und Bley gewählte Konstruktion dürfte aber nicht richtig sein. Beide nehmen dinglichen Rückfall des Treuguts in die Masse, also auflösend bedingten dinglichen Vertrag an („das Treugut fällt in die Masse zurück"). Schumann hat insofern Recht, als er die einzelnen Vermögensgegenstände als unbedingt übertragen ansieht. Jaeger verquickt anscheinend den dinglichen Treuhandverfügungsvertrag und den obligatorischen Treuhandbestellungsvertrag (in der Praxis — wie oben ausgeführt — häufig zusammenfallend). Bei letzterem als dem kausalen Vertrag mag, wenn nicht generell der Parteiwille — so Jaeger —, so doch der Vertragszweck — so Bley — zutreffen, einerseits den Treuhänder zur Durchführung der außergerichtlichen Treuhandliquidation zu verpflichten, andererseits die Gläubiger hieran zu binden. Der Vertrag hat aber seinen Zweck verfehlt, wenn der Konkurs doch eröffnet wird. Dann ist der Treuhänder ohne Rechtsgrund Eigentümer des Treuguts und zur Herausgabe desselben verpflichtet. Der Umfang der Herausgabepflicht erstreckt sich auf das zur Zeit des Konkursantrags vorhandene Treugut. Soweit schon Quotenauszahlungen erfolgt sind, behält es dabei sein Bewenden; denn nemo redditurus sit, qui suum recepit. Der Treuhänder braucht auch bei einer Quotenzahlung mit einem späteren Konkursantrag nicht zu rechnen. Der Treuhandbestellungsvertrag erlischt nicht etwa schon bei Stellung des Konkursantrages, sondern nach § 23 KO. erst mit der Eröffnung. Der Antrag löst aber schon den obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung des Treuguts aus (aufschiebende Bedingung!).

Der Anspruch steht dem Schuldner gegen den Treuhänder zu, gehört also zum Schuldnervermögen, welches durch das Konkursverfahren betroffen wird (§§ 1, 23 KO.).

An dem Erlöschen des Treuhandbestellungsvertrages kann daher nicht gezweifelt werden. Das Erlöschen kann dem Schuldner und allen Gläubigern gegenüber nur ein einheitliches sein. Unzutreffend ist die Annahme des Bestehenbleibens einer Teilbeziehung zwischen Treuhänder und zustimmenden Gläubigern. Diese Annahme scheitert schon an der technischen Unmöglichkeit, das Treugut entsprechend den Teilbeziehungen zu zerreißen[24].

Der aufschiebend bedingte Rückübertragungsanspruch entsteht aber nur durch den Konkursantrag eines Gläubigers, der schon zurzeit der Treuhandübertragung Gläubiger war. Ein späterer Gläubiger (Neugläubiger) kann die aufschiebende Bedingung nicht mehr herbeiführen, wenn die früheren Gläubiger alle beigetreten sind; denn dann entfällt die Bedingung ganz[25].

Daß nur ein obligatorischer Verschaffungsanspruch und kein dinglicher Rückfall des Treuguts angenommen werden kann, ergibt sich noch aus einem anderen Grunde: Wenn es auch selten vorkommt, so besteht doch die Möglichkeit, daß ein Grundstück auf den Treuhänder übereignet wird — anstatt der Bestellung einer Treuhändergrundschuld —. Eine auflösende Bedingung ist dann kraft Gesetzes unmöglich (§ 925, Abs. 2 BGB.).

Die Treuhandübertragung wäre dann teils bedingt und teils unbedingt vorgenommen. Dieser Uebelstand wird auch von Jaeger nicht verkannt. Ein einheitlicher Vorgang wie die Verwandlung des Schuldnervermögens zum Treugut kann sich aber nicht unter verschiedener Willensrichtung der Parteien abspielen. Für einen Rückfall kraft Gesetzes, wie ihn letzten Endes Bley propagiert, fehlt es de lege lata an der erforderlichen gesetzlichen Norm.

Die Klage des Konkursverwalters auf Herausgabe kann nicht auch auf Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO. gestützt werden. Hinsichtlich der Benachteiligung gelten die gleichen Grundsätze wie sie oben dargelegt wurden. Der Konkursverwalter müßte die tatsächliche Benachteiligung, die in der treuhänderischen Abwicklung gegenüber der des Konkursverfahrens zu erblicken wäre, nachweisen[26]. Es ist heute allgemeine Meinung, daß auch § 30 Nr. 2 KO. eine Benachteiligung der Konkursgläubiger voraussetzt, obwohl sie nicht ausdrücklich in dieser Vorschrift genannt ist[27].

---

[24] So Jaeger, Anm. 8 zu § 23 KO.; a. M. Kiesow, Fußnote 55.

[25] S. Emmerich, S. 129; Neeße in Konk. u. Treuh. 1929, S. 20; Schumann in Konk. u. Treuh. 1929, S. 39; Jaeger in Konk. u. Treuh. 1927, S. 162; Pick in Konk. u. Treuh. 1927, S. 51 und 67.

[26] RG. in Konk. u. Treuh. 1930, S. 176.

[27] RGZ. 114, S. 206; Jaeger, Anm. 40, 44 zu § 30 KO.

Die im vorstehenden dargelegten Grundsätze gelten nur für die Treuhandliquidation auf Grund eines außergerichtlichen Vergleichs, welcher nicht einstimmig abgeschlossen worden ist, sei es, daß die Vergleichsgläubiger ohne Rücksicht auf den einen oder auf wenige unbedeutende Gläubiger die Durchführung der Treuhandliquidation ausdrücklich gebilligt haben, oder daß hinterher ein Gläubiger dazukommt oder wegfällt, und die übrigen Gläubiger dessen ungeachtet die Fortführung der Liquidation billigen. Billigen die Gläubiger die Fortführung nicht, dann ist nach der diesseitigen Auffassung der Vergleich als nicht zustandegekommen zu betrachten. Für den nicht zustandegekommenen oder nichtigen Vergleich gilt aber erst recht, daß der Konkursverwalter ein Rückforderungsrecht hat, weil es für die Treuhändertätigkeit an der causa fehlt. Wird die Nichtigkeit dadurch herbeigeführt, daß ein unbekannter Gläubiger dazukommt oder ein beigetretener wegfällt, und ist es dem Treuhänder nicht möglich. diesen oder jenen Gläubiger zur Zustimmung zum Liquidationsverfahren zu bewegen, so spielt die Frage des Konkurses praktisch kaum eine Rolle, da der Schuldner einfach zum gerichtlichen Vergleichsverfahren übergehen wird, da er der überwältigenden Mehrheit der Zustimmungen sicher ist. Nur wenn absolute Hinderungsgründe ein Vergleichsverfahren unmöglich machen — etwa wenn der Vergleichsschuldner einmal wegen betrügerischen Bankerotts rechtskräftig verurteilt worden ist (§ 22 Z. 2 VglO.) —, kommt es zum Konkurs, der die oben geschilderten Wirkungen auslöst.

Der antragstellende Gläubiger muß beweisen, daß seine Forderung schon in dem Zeitpunkt bestand, in welchem die Treuhandverfügung vorgenommen worden ist. Er muß also Altgläubiger sein. Der von Neugläubigern herbeigeführte Konkurs kann auf die Treuhand keinen Einfluß haben[28]. Der in einem solchen Konkurs bestellte Konkursverwalter kann die Liquidationsmasse vom Treuhänder nur herausverlangen, wenn sämtliche Altgläubiger damit einverstanden sind[29].

Durch die Konkurseröffnung wird der Treuhandvertrag nicht etwa rückwirkend nichtig, sondern erlischt ex nunc. Darauf beruht auch die Rechtswirksamkeit der vorgenommenen Ausschüttungen[30].

Die vorstehenden Darlegungen sind gegenstandslos, wenn die Treuhandliquidation auf einem einstimmig abgeschlossenen außergerichtlichen Vergleiche beruht. Denn dann fehlt es dem

---

[28] Vgl. die unter Fußnote 25 aufgeführte Literatur.

[29] Schumann in Konk. u. Treuh. 1927, S. 5.

[30] So mit eingehender Begründung Oberlandesgericht Dresden in Konk. u. Treuhand 1929, S. 28; teilweise anderer Meinung Jaeger in Konk. u. Treuh. 1927, S. 163.

Schuldner an einem Konkursgrund und den Gläubigern an einer Antragsberechtigung[31]. Der Konkursantrag von Neugläubigern ist einflußlos, weil mit der Treuhandverfügung das Treugut aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden ist[32]. Hat der Schuldner kein neues Vermögen erworben, so muß der Neugläubigerantrag mangels Masse abgelehnt (§ 107 KO.) oder ein bereits eröffnetes Verfahren eingestellt werden (§ 204 KO.).

[31] Landgericht Berlin, Zivilkammer III, in Konk. u. Treuh. 1928, S. 171 und Konk. u. Treuh. 1930, S. 15.

[32] Eisold, Anm. 15 zu § 6 Vergl.O.

## Die Bewährung der Treuhandliquidation.

Der außergerichtliche Treuhandliquidationsvergleich hat naturgemäß alle Nachteile eines außergerichtlichen Vergleichs sowie eines Liquidationsvergleichs. Er ist nur dann zu empfehlen, wenn eine beschränkte Zahl von Gläubigern vorhanden ist, wenn es sich um einen klaren Tatbestand handelt, wenn keine bedeutenden Pfändungen vorliegen und schließlich, wenn der Schuldner unbedingt vertrauenswürdig ist[1]. Da es einen Majorisierungszwang wie im gerichtlichen Vergleichsverfahren nicht gibt, ist die Zustimmung aller Gläubiger erforderlich, um den Vergleich zum Abschluß zu bringen. Das ist die schwächste Seite jedes außergerichtlichen Vergleichs.

Demgegenüber glaubt man vielfach sowohl auf Seiten des Schuldners wie auf Seiten der Gläubiger, daß der außergerichtliche Treuhandliquidationsvergleich erhebliche Vorteile biete: geringere Kosten, Ausschaltung der Oeffentlichkeit, Ausschaltung formaler Vorschriften und dergleichen. Es mag Fälle geben, in denen diese Merkmale zutreffen. Nach dem Urteil der Praktiker sind diese Fälle aber selten. Die Kostenfrage wird meistens überschätzt[2]. Es ist zwar richtig, daß die Regelung des § 99 Vgl.O. sehr ungünstig ist, da bei der Wertberechnung von der Aktivmasse nichts abgesetzt wird[3], so daß sich die Kosten aus einem viel höheren Liquidationsvermögen berechnen, als in Wirklichkeit vorhanden ist. Die Abwicklung eines außergerichtlichen Treuhandliquidationsvergleichs ist aber auch nicht wenig kostspielig, zumal an seinem Zustandekommen und an seiner Durchführung — wie oben ausgeführt — einige hochqualifizierte Personen arbeiten müssen.

Die Ausschaltung der Oeffentlichkeit ist heute zu einer Fiktion geworden; denn ob ein Unternehmen einen Vergleich anstrebt, erfährt die Oeffentlichkeit nicht dadurch, daß sich das Verfahren vor dem Forum des Gerichts abspielt. Die Mitwirkung der Oeffentlichkeit in Gestalt der Begutachtung durch die Handelskammern ist zwar ausgeschaltet, aber ob das im Interesse der beteiligten Personen liegt, ist zweifelhaft und hängt ganz von dem Einzelfall ab. Auch der Wegfall formaler Vorschriften ist vielfach nur ein scheinbarer Vorteil. In Wirklichkeit dienen alle formalen Vorschriften dem Schutze der Gläubiger.

---

[1] Paulsen, S. 23, 72; Emmerich, S. 134; Eisold III zu § 6 VGLO.

[2] Paulsen, S. 18.

[3] Kiesow Anm. 6 zu § 99. Vgl.O. und dort weitere Quellen.

Diesen häufig nur scheinbaren Vorzügen des außergerichtlichen Verfahrens stehen eine Reihe von Nachteilen gegenüber, die im gerichtlichen Verfahren nicht vorhanden sind. Der größte Nachteil ist das Fehlen einer Vollstreckungssperre während der vorbereitenden Verhandlungen. Es ist eine Erfahrung der Praxis, daß eine Unzahl von Gläubigern den Schuldner mit Klagen, Zwangsvollstreckungen oder Arresten bombardiert, sobald sich nach außen hin zeigt, daß der Schuldner einen Vergleich erstrebt[4]. Kiesow sagt daher mit Recht, die Offenbarung des Schuldners sei für die böswilligen Gläubiger das „Signal", sich schleunigst auf den Schuldner zu stürzen. Diese Erfahrung hat den Gesetzgeber zur Schaffung des § 3 der Vgl.O. veranlaßt. Im außergerichtlichen Vergleich ist der Schuldner machtlos. Manchen Gläubigern, insbesondere den kleineren kann es nicht verargt werden, wenn sie sich bemühen, zu ihrem Geld zu kommen. Es ist psychologisch zu erklären, wenn sie einem Treuhandliquidationsvergleich skeptisch gegenüberstehen, denn sie befürchten, daß für sie doch nichts dabei herauskommt. Ein weiterer Nachteil des außergerichtlichen Verfahrens ist es, daß der Schuldner nicht in der Lage ist, sich von lästigen Gegenseitigkeitsverträgen mit Hilfe des Gerichts (§ 28 Vgl.O.) zu befreien[5]. Schließlich ist auch eine Garantie für Gleichbehandlung der Gläubiger im außergerichtlichen Verfahren nicht in dem Maße vorhanden, wie im gerichtlichen Vergleichsverfahren (§ 5 Vgl.O.).

Die außergerichtliche Treuhandliquidation bringt — wie gezeigt — eine Fülle bestrittenster Rechtsfragen mit sich. Selbst wenn man wie der Verfasser auf dem Standpunkt steht, daß nach geltendem Recht zur Lösung dieser Fragen rechtlich einwandfreie Wege zur Verfügung stehen, so kann man es doch gut verstehen, warum viele Wirtschaftsberater — und nicht die schlechtesten — mehr und mehr davon Abstand nehmen, einen außergerichtlichen Treuhandliquidationsvergleich zu empfehlen: Die Rechtsunsicherheit ist viel zu groß und damit das Risiko, es auf gerichtliche Entscheidungen ankommen zu lassen. Schon aus diesem Grunde ist der von vielen Seiten geforderte gesetzgeberische Eingriff[6] zu empfehlen. Wie die gesetzliche Regelung etwa aussehen soll, ist in den Leitsätzen von Friedmann und in den Richtlinien von Haemmerle im Rahmen ihrer Gutachten zum 36. deutschen Juristentag ziemlich erschöpfend dargestellt worden. Bei einer gesetzlichen Regelung wird es empfehlenswert sein, auch die Gerichte einzuschalten, soweit sie nur geringe Kosten beanspruchen. So

[4] Emmerich, S. 53; Kiesow, Anm. 1 zu § 3 Vgl.O.

[5] Paulsen, S. 17, 42.

[6] So z. B. Urteil des Kammergerichts 15 II 3893/30, teilweise abgedruckt in den Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Berlin vom 10. 7. 1930, Heft 13.

ist die Anordnung eines allgemeinen Moratoriums zweckdienlich[7]. Hierdurch wird der Richter allerdings der schwierigen Aufgabe nicht enthoben, die Feststellung zu treffen, ob der Vergleich zustande gekommen ist. Die Prüfung aller auf diesem Gebiet liegenden Fragen wird hierbei nur v o r die Treuhandverfügung verlegt, während sie heute meist erst dann stattfindet, wenn n a c h vollzogener Treuhandverfügung der Gläubiger im Widerspruchsprozeß die Gültigkeit des Vergleichs leugnet.

[7] Kammergericht, a. a. O.

# LITERATUR-VERZEICHNIS.

**Verzeichnis benutzten Schriften.**

A. Kommendare und Lehrbücher:


Bartsch-Pollak: Kommentar zur Konkursordnung.
Baumbach: Zivilprozeßordnung, 10. Auflage.
Bendix: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses.
Cahn: Vergleichsordnung.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, 4. Auflage.
Eisold: Vergleichsordnung 1931.
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff, 12./13. Bearb.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung 5., 6. und 7. Auflage.
Kiesow: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 4. Auflage.
Kommentar von Reichsgerichtsräten, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 7. Auflage.
Levy: Kommentar zur Vergleichsordnung 1929.
Meyer: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 1928.
Mentzel: Kommentar zur Konkursordnung.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Planck: Das Bürgerliche Gesetzbuch.
Samolewitz: Die Vergleichsordnung, 2. Auflage.
Soergel: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1929.
Schäfer: Die Einzelgläubigeranfechtung 1930.
Staub-Bondi: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Auflage.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 12. und 13. Auflage.
Weinberg-Manasse: Das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 3. und 4. Auflage.


B. Spezialliteratur:


Bley: Kündigung von Gläubigerausschußmitgliedern, in Konk. u. Treuh. 1927, S. 99.
Bley: Treuhandvergleich und Konkurs, in Konk. und Treuh. 1928, S. 1.
Brändl: Rechtsschranken der außergerichtlichen Treuhandliquidation, in LZ. 1930, Sp. 151.
Cahn: Aenderung der Vergleichsordnung, in LZ. 1932, Sp. 42.
Culemann: Treuhänder und Vergleichsverfahren, in Konkurs und Treuhand 1930, S. 107.
Diester: Reformbedürftigkeit der Vergleichsordnung, in DRZ. 1931, S. 24.
Emmerich: Die Sanierung, Erster Teil, Mannheim 1930.
Ertel: Der Treuhandbegriff im engeren und weiteren Sinn, in Konkurs und Treuhand 1927, S. 82.

Friedman: Siehe Gutachten.
Fischbach: Treuhänder und Treuhandgeschäfte, Mannheim 1912.
Fuchs: Treuhand und Schiebung, Vorschläge zu einem Gesetz über fiduziarische Rechtsgeschäfte nebst Begründung, Leipzig 1934.
Frey: Das Treuhandverhältnis im Steueranpassungsgesetz in IW. 1934, S. 3089.
Gerstle: Das reine Treuhandgeschäft im Schweizerischen Recht, Bern 1917.
Gerstner: Die Organisation der Treuhandunternehmungen, in Grundriß der Betriebswirtschaftslehre, Band „Revisions- und Treuhandwesen", S. 63, Leipzig 1930.
Goldmann: Die Vermögensübersicht beim gerichtlichen Vergleichsverfahren, in LZ. 1932, Sp. 438.
Goldmann: Liquidationsvergleich bei Genossenschaften, in Konk. und Treuhand 1932, S. 180.
Goldmann: Die Vergütung der Vertrauenspersonen im Vergleichsverfahren im Arch. f. RevTr. 1930, S. 1931.
von Gierke: Deutsches Privatrecht.
Goltz: Das fiduciarische Rechtsgeschäft.
Götz: Treuhandwesen und Wirtschaft, Berlin 1925.
Grünschild: Die Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung, Berlin 1914.
Gutachten zum 36. Deutschen Juristentag, Berh. 1, S. 632, 805, Leipzig 1930 (Friedmann und Haemmerle).
Haemmerle: Siehe Gutachten.
Hein: Grundriß des Treuhandrechts, Berlin 1929.
Jaeger: Treuhandvergleich und Konkurs, in Konk. u. Treuh. 1927, S. 161.
Jaeger: Einheit des anfechtungsrechtlichen Tatbestandes in Konk. und Treuh. 1929, S. 147.
Jaeger: Ist die Befriedigung eines mit außergerichtlicher Konkursabwendung betrauten Treuhänders im nachfolgenden Konkurs anfechtbar?, in Konk. u. Treuh. 1932, S. 51.
Klausing: „Fiduziarische Rechtsgeschäfte, einschließlich der Sicherungsübereignung", im Rechtsvergl. Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Bd. 58, S. 368 ff.
Klien: Treuhandliquidationszwangsvergleich, in Konk. u. Treuh. 1929, S. 99.
Krückmann: Entgegnung zum Liquidationstreuhandvertrag, in IV. 1930, S. 3709.
Künne: Kann der Gläubigerausschuß seine Haftung auf den Vorsatz beschränken?, in Konk. und Treuh. 1931, S. 185.
Lochner: Der Treuhänder als Hypothekengläubiger, in Konk. u. Treuh. 1931, S. 185.
Ludewig: Ermächtigung nach bürgerlichem Recht, 1932.
Maas: Mängel der Vergleichsordnung, in Konk. u. Treuh. 1928, S. 34.
Manasse: Schuldnervertreter? — Gläubigervertreter?, in Konk. u. Treuh. 1931, S. 126.
Manasse-Levi: Die Vergleichstechnik bei Zahlungsschwierigkeiten, Berlin 1930.
Mayer: Aus der Praxis des Vergleichsrechts, in Konk. u. Treuh. 1928, S. 178.

Jessen: Zum Treuhandvertrag im außergerichtlichen Vergleichsverfahren, in IW. 1933, S. 1699.
Mayer: Der außergerichtliche Vergleich (Akkord), in Konk. u. Treuh. 1930, S. 153/169.
Merkel: Der Liquidationstreuhandvertrag, in IW. 1930, S. 1342.
Narewczewitz: Liquidationsvergleich bei Genossenschaften, in Konk. und Treuh. 1932, S. 18.
Neese: Die Treuhandübereignung als Sicherung der Vergleichserfüllung, in Konk. u. Treuh. 1929, S. 20.
Neese: Wann hat der Schuldner die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichs nach § 1 Abs. 3 VglO. zu beantragen?, in Konk. u. Treuh. 1929, S. 149.
Neese: Bedenkliche Auswirkung der Vergleiche, in Konk. u. Treuh. 1930, S. 105.
Paulsen: Zur Praxis des außergerichtlichen Vergleichs, Leipzig 1931.
Püschmann: Vergleichsvorbereiter als Vertrauensperson, in Konk. und Treuh. 1931, S. 66.
Richter: Die fiduziarische Uebertragung des Prozeßführungsrechts im eigenen Namen, in Gruch 1916, S. 766.
Roesler: Mindestquote und Stundung der Vergleichsraten, in Konk. und Treuh. 1931, S. 18.
Rhode: Juristische Person und Treuhand 1933.
Schäfer: Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit von Sicherungsübereignungen im bürgerlichen Recht und im Steuerrecht, in Konk. u. Treuh. 1931, S. 145.
Schlegel: Die Treuhandübereignung als Sicherung der Vergleichserfüllung„ in Konk. u. Treuh. 1929, S. 39.
Schloßmann: Gläubigerausschuß, Konkursverwalter, Vergleichsberater, in Konk. u. Treuh. 1931, S. 85.
Schmitt: Die Vertrauensperson im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses, Leipzig 1931.
Schneider: Bemerkungen zum Liquidationsvergleich, in Konk. und Treuh. 1930, S. 175.
Schöny: Treuhandgeschäfte, ArchBürgR., Bd.35, S. 291.
Scholtz: Entgegnung zum Liquidationstreuhandvertrag in IW. 1930, S. 3708.
Schultze: Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung, Breslau 1895.
Schultze: Treuhänder im geltenden Recht, Iher Jahrb., Bd. 43, S. 1.
Schumann: Treuhandzwangsvergleich und Konkurs, in Konk. u. Treuh. 1927, S. 177.
Schumann: Kann ein Gläubiger seinen Konkursantrag auf eine im Prozeß befangene Forderung stützen?, in Konk. u. Treuh. 1928, S. 84.
Siebert: Wirtschaftsprüfer und Treuhänder in IW. 1932, S. 1102.
Siebert: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis 1933.
Stier: Das sog. wirtschaftliche und formaljuristische Eigentum, Leipzig 1933.
Wassertrüdinger: Gläubigerbenachteiligung durch Sicherstellung der Vergleichsquoten, in Konk. u. Treuh. 1930, S. 159.
Wilmersdoerfer: Treuhandübertragungen zum Zwecke von außergerichtlichen Vergleichen, in Konk. u. Treuh. 1929, S. 113.
Wolff: Widerspruchsklage und Aussonderung, in IW. 1930, S. 1470.

Wunderlich: Mangelnde Wirtschaftlichkeit in der Konkursabwicklung, in Konk. u. Treuh. 1928, S. 41.
Zelter: Treuhandvergleich und Konkurs, 1930.

C. Jahrbücher und Zeitschriften:

Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv für das Revisions- und Treuhandwesen.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Archiv für Rechtspflege.
Deutsche Juristenzeitung.
Deutsche Richterzeitung.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift.
Juristische Wochenschrift.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Konkurs und Treuhandwesen, Monatsschrift für Wirtschaft und Recht.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
„Recht".
Warneyers Jahrbuch für Entscheidungen.
Zeitschrift für das Bank- und Börsenwesen (Bankarchiv).
Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß.
Zeitschrift für das Treuhandwesen.

**D. Höchstrichterliche Entscheidungen:**

Entscheidungen des Reichsgerichts:

RGZ. 31, 119; 35, 79; 39, 90; 45, 80; 52, 96;
53, 417; 55, 391; 63, 44; 64, 340; 68, 424;
69, 287; 69, 420; 72, 116; 76, 4; 79, 121;
84, 217; 91, 12; 91, 16; 91, 280; 92, 78;
92, 228; 94, 307; 103, 199; 110, 320;
110, 354; 113, 60; 114, 206; 117, 149;
123, 294; 127, 345;
ferner in Warn. 1912, 158; Warn. 1918, 1; JW. 1919, 443;
JW. 1921, 1246; Hans Ger. Z. 1926, 387;
Seuff. Arch. 81, 303; Bankarchiv 30, 246;
Hans. Ger. Z. 33, 87;

Entscheidungen der Oberlandesgerichte:

OLGR. 13, 186; 18, 397; 27, 259; 29, 192;
37, 167; 40, 404; 45, 138;
ferner in JW. 1925, 1635, 7; Archiv für Rechtspflege
1926, 26; LZ. 1927, 1357; JW. 1927, 1391;
DIZ. 1927, 1487; Hans. Ger. Z. 1927, 24, 49, 508;
Konk. u. Treuh. 1928, 30; Konk. u. Treuh. 1928, 242;
JW. 1928, 1153; Höchstr. Rechtspr. 1928, 1089, 1796, 1961;
1929, 42; Konk. u. Treuh. 1929, 27;
Hans. Ger. Z. 1929, 1347; Bayr. Z. 1929, 348;
JW. 1930, 1356; 1430, 2232; Bayr. Z. 1930, 195;
JW. 1931, 3565; JW. 932, 758, 2; Konk. u. Treuh. 1932, 83;
Konk. u. Treuh. 1933, 30; JW. 1933, 132, 4;
JW. 1933, 1139, 1149, 1266; JW. 1934, 377; JW. 1934, 629, 2;
JW. 1935, 2215, 20; Deutsche Justiz 1935, 147.

## Lebenslauf.

Am 12. April 1905 wurde ich als Sohn des Werkmeisters Max Böttcher und seiner Ehefrau Marie geb. Regensburg in Kassel geboren.

Nach Ablegung der Reifeprüfung am staatlichen Wilhelms-Gymnasium zu Kassel studierte ich vom Jahre 1925 bis zum Jahre 1929 an den Universitäten Göttingen und Frankfurt a. M. Rechts- und Staatswissenschaften.

Im Herbst 1929 bestand ich in Frankfurt a. M. die erste juristische Prüfung und war darauf drei Jahre als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst tätig. Im Herbst 1933 bestand ich in Berlin die große juristische Staatsprüfung und war danach vom Oktober 1933 bis zum Ende des Jahres 1934 bei der Staatsanwaltschaft in Hanau beschäftigt. Seit dem 1. Januar 1935 arbeite ich als Rechtsberatungsstellenleiter der Deutschen Arbeitsfront in Seesen a. H.

Am 7. Juni 1934 bestand ich an der Universität Frankfurt a. M. die mündliche juristische Doktorprüfung.

**Waldemar Böttcher.**

Buchdruckerei E. Bechstein Inh. Wilh. Hinckel
Wertheim a. M.
1 9 3 6